UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA TRANSCRIPTION

INNOVATIONS ET RÉFORMES INTRODUITES DANS LE RÉGIME DE LA TRANSCRIPTION PAR LE PROJET VOTÉ AU SÉNAT LE 3 DÉCEMBRE 1908

PAR

Etienne GAYRAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER
LAURÉAT DE LA CONFÉRENCE DU STAGE

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN et MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et quai du Verdanson

1912

DE

LA TRANSCRIPTION

INNOVATIONS ET RÉFORMES
INTRODUITES DANS LE RÉGIME DE LA TRANSCRIPTION
PAR LE PROJET
VOTÉ AU SÉNAT LE 3 DÉCEMBRE 1908

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

LA TRANSCRIPTION

INNOVATIONS ET RÉFORMES INTRODUITES DANS LE RÉGIME DE LA TRANSCRIPTION PAR LE PROJET VOTÉ AU SÉNAT LE 3 DÉCEMBRE 1908

PAR

Etienne GAYRAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

LAURÉAT DE LA CONFÉRENCE DU STAGE

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN et MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et quai du Verdanson

1912

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur honoraire.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure Civile (supplée).

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Economie politique.

Barthélemy, professeur de Droit constitutionnel.

N....., Histoire du Droit.

Morin, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi.

Bridrey, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.

Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.

Moride, chargé du cours complément. d'Économie politique.

Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Vigié, *président.*
Charmont
Morin } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

DE

LA TRANSCRIPTION

INNOVATIONS ET RÉFORMES
INTRODUITES DANS LE RÉGIME DE LA TRANSCRIPTION
PAR LE PROJET
VOTÉ AU SÉNAT LE 3 DÉCEMBRE 1908

INTRODUCTION

Depuis de nombreuses années déjà, se pose à l'attention des hommes d'affaires, des jurisconsultes, du législateur lui-même, la question de la base à donner à l'organisation de la propriété foncière en France, de la publicité à instituer, pour partie tout au moins, autour des transmissions immobilières.

Le Code civil avait complètement négligé de résoudre ce problème, dont la solution intéressait, non seulement les détenteurs et acquéreurs d'immeubles, mais surtout le crédit public. Sans doute, en matière de donations et de substitutions permises, le législateur avait prévu une mesure de publicité : la transcription, mais pour la vente,

qui est le mode courant des transmissions d'immeubles, fidèle au principe du contrat parfait par le simple échange des volontés, il n'a subordonné sa validité à l'égard des tiers, intéressés cependant à connaître la situation nouvelle créée par le seul consentement des parties, à aucune mesure de publicité.

Le système du Code Napoléon était trop imparfait, trop contraire aux nécessités du crédit, pour ne point susciter, bientôt, un mouvement en faveur d'une réforme sérieuse.

Le 7 mai 1841, une grande enquête était entreprise par M. Martin du Nord, ministre de la justice et des cultes, et des questionnaires étaient adressés, par ses soins, aux Cours Royales et Facultés de Droit. Les réponses furent favorables à une organisation de la publicité des droits immobiliers. La loi du 23 mars 1855 donna satisfaction à ses desiderata.

Elle soumit à la transcription, qui fut le mode de publicité adopté, les actes entre vifs, translatifs de propriété immobilière, ou constitutifs de droits réels immobiliers, ainsi que les jugements prononçant résolution, annulation ou rescision d'un acte déjà transcrit.

Cette loi remédiait aux inconvénients les plus graves que présentait le transfert clandestin de la propriété. La pratique signala bientôt de nouvelles réformes, tant il est vrai que les œuvres législatives ne deviennent parfaites qu'après avoir subi le long travail et l'épreuve du temps.

La loi du 23 mars 1855 ne prévoyait de publicité que pour les transmissions entre vifs, mais les transmissions à cause de mort ? Elle ne soumettait à la transcription que les actes translatifs de droits réels immobiliers, mais les actes déclaratifs de ces mêmes droits ? Les tiers ne doivent-ils pas être mis à même de connaître tout changement apporté à la situation d'une propriété immobilière, que ce soit par suite d'une vente ou d'un don que le transfert s'opère, que ce soit par suite d'un partage ou d'une licitation qu'une personne devienne propriétaire d'un immeuble ?

Le crédit public a des exigences que le législateur ne peut négliger, qu'il doit même s'efforcer de satisfaire sans retard.

Les projets déposés par M. Thézard, sénateur, le 28 octobre 1895, par MM. Brussel et Thézard, le 23 juin 1896, par M. Darlan, enfin, garde des sceaux, tendirent à combler ces lacunes.

La commission du Sénat a examiné ces divers projets, et le 3 décembre 1908, en seconde lecture, la « Proposition de loi de M. Thézard, relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière » et le « Projet de loi sur la réforme du régime hypothécaire » étaient adoptés par le Sénat.

Du projet de réforme du régime hypothécaire, il ne sera point question dans cette étude, qui n'a pour objet que l'examen de l'organisation de la publicité des actes intéressant la propriété immobilière dans l'ancien droit Français, le droit

intermédiaire et le Code civil, dans la loi du 23 mars 1855, dans l'avenir si le projet Thézard reçoit l'approbation de la Chambre.

Mais, tout d'abord, justifions la nécessité, à notre époque, d'une publicité efficace et recherchons comment, dans les législations anciennes, était assurée la publicité des transferts de propriété foncière.

I. — Nécessité dans notre droit de la publicité

Il n'est point dans notre société d'œuvre plus utile, plus indispensable que de donner législativement la plus grande sécurité aux transactions immobilières. La terre a perdu le caractère sacré d'élément essentiel du patrimoine familial qu'elle avait dans l'antiquité. Le déplacement de la propriété, alors, était entouré d'un formalisme qui, indirectement, aboutissait à une certaine publicité, mais dont le but était, semble-t-il, d'en entraver la réalisation.

La Révolution, en favorisant, en provoquant même le morcellement et la circulation des terres qui bénéficiaient jusqu'alors de la stabilité de la famille qui vivait d'elle et sur elle, en a fait un objet d'échange comme un autre, un instrument de crédit.

Mais cet objet d'échange, cet instrument de crédit, ne peuvent être utilisés que si la plus grande

sécurité est garantie à tous ceux qui voudront s'en servir.

Aussi le législateur doit-il, par une publicité sérieuse, procurer à tous, puisque tous peuvent être appelés à contracter au sujet d'un immeuble, le moyen matériel durable et facile de connaître les mutations de la propriété immobilière ainsi que les démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur.

Et cela, sans doute, est indispensable pour celui qui veut se rendre acquéreur d'un immeuble, et qui risque, faute de publicité, de se voir évincé par des ayants droits dont il ignorait l'existence, au moment de la conclusion du contrat. Mais combien plus importante est cette publicité pour ceux qui sont amenés à consentir un prêt à un propriétaire foncier. Le développement de la culture intensive et du machinisme dans l'exploitation de la terre, oblige le propriétaire à avoir en main des capitaux importants. Il sera, le plus souvent, obligé de recourir à l'emprunt pour se les procurer. Le crédit les lui fournira mais à des conditions plus ou moins avantageuses, suivant que l'opération paraîtra au capitaliste plus ou moins sûre. Et ici, l'intérêt du propriétaire qui désire emprunter au taux le plus bas, et celui du capitaliste qui tient surtout à ne pas perdre son argent, se confondent. Si le placement est sûr, si toutes les charges qui pèsent sur la propriété, si tous les risques qu'elle peut courir, doivent avoir été publiés pour lui être opposables,

le capitaliste prêtera en connaissance de cause. Il exigera un intérêt moindre, cet intérêt représentant seulement le loyer de son argent et non, pour partie, une prime d'assurance contre le non remboursement. Ainsi que le remarque fort justement M. le conseiller d'Etat Suïn, dans l'exposé des motifs de la loi de 1855 : « la base d'un bon régime hypothécaire est la même que celle d'un bon établissement de la propriété ; pour l'un comme pour l'autre, il faut que la publicité, donnée au droit de propriété, soit la garantie et la sécurité de ceux qui contractent avec celui qui se prétend propriétaire ».

II. — Aperçu sur la publicité des transferts dans les législations antiques

1. *Droit Hellénique.* — 1° Dès la plus haute antiquité, les mutations de propriété étaient entourées d'une certaine publicité. Chez les Grecs, nous pourrions même retrouver les traces d'une institution semblable à notre transcription.

Ces regards vers le passé ne sont point sans intérêt dans cette étude, si, comme le prétend M. Dareste, le droit romain, par l'édit du prêteur, n'a pas été sans subir l'influence du droit hellénique. Les plus grands jurisconsultes de Rome se faisaient une gloire d'avoir étudié les philosophes et les législateurs grecs. N'est-ce point Cicéron qui, dans le *De finibus bonorum et malorum*,

déclare que, « grâce aux œuvres d'Aristote et au Traité des Lois de Théophraste, on connaît les législations de presque toutes les cités grecques ».

2° Quoi qu'il en soit, c'est à ces auteurs qu'il nous faut encore recourir, si nous voulons avoir une idée exacte des formes qui entouraient les mutations de propriété en droit hellénique. De leurs ouvrages, aussi bien que des inscriptions récemment découvertes, ressort très clairement le souci qu'avaient les Grecs d'assurer une publicité convenable des actes intéressant la propriété foncière. Etait-ce, comme le prétend Fustel de Coulanges, parce que, dans les peuples primitifs, le déplacement de la propriété immobilière était chose grave, et qu'on le compliquait de solennité pour le rendre difficile, presque impossible ? Etait-ce par suite du caractère religieux qu'avait la propriété en Grèce ? Peu nous importe le motif ; qu'il nous suffise de constater qu'en fait, la publicité était atteinte et le crédit public assuré. Rappelons par quels moyens :

3° Dans certaines villes, les ventes étaient faites par un crieur public (κηρυξ) qui devait les annoncer plusieurs jours à l'avance. Ailleurs, elles avaient lieu par devant un magistrat. Ce dernier variait suivant les villes : Pittacus exigeait la présence du roi et des prytanes, et il était ainsi procédé à Mitylène. A Cyzique, dans le Pont, on avait recours à une sorte de procédure de purge. Les ventes ne devenaient définitives qu'après un délai de 5 jours pendant lequel elles étaient

publiées. Ce délai avait pour but de permettre aux ayants-droits d'intervenir et de réclamer la propriété de l'immeuble en vente. Pour les constitutions d'hypothèques, même formalisme. Le délai expiré sans opposition de tiers, l'acquéreur avait un titre inattaquable.

A Thurium, pas de vaste publicité mais un procédé assez curieux, pour conserver le souvenir de la vente. Trois des plus proches voisins devaient assister à l'échange des consentements et recevaient, en mémoire et en témoignage du fait, une petite pièce de monnaie. Leur intervention assurait une certaine publicité de la cession. Voisins immédiats, ils sont à même de suivre le fonds, et ce fonds ne pourra être revendu sans qu'ils le sachent, parce que proches voisins, leur intervention sera nécessaire pour la nouvelle cession. Leur intervention est sanctionnée par la loi. Ils sont en effet responsables : 1° s'ils refusent de recevoir la pièce prescrite, car leur abstention empêcherait la conclusion du contrat ; 2° s'ils reçoivent pour le même objet deux fois la pièce en question. Dans ce cas, en effet, ils participeraient au dol de celui qui vend le même immeuble à deux personnes successivement ; 3° s'ils refusent leur témoignage au vrai propriétaire lorsque ce dernier y fait appel.

A Athènes, la vente devait être, pendant 60 jours, affichée devant le lieu où siégeait le magistrat, et l'acquéreur devait, au moment de la conclusion du contrat, payer le 1/100 du prix.

Ce n'était là, somme toute, qu'un droit de mutation au profit de l'Etat. Mais sa perception était consignée sur des registres spéciaux, ainsi que le nom de l'acquéreur qui l'avait acquitté. Ainsi se trouvait conservée officiellement la trace de toutes ventes d'immeubles. Certains fragments de ces registres de mutation, qui datent du IV^e^ siècle avant J.-C., ont été retrouvés et publiés par M. Knoler dans son deuxième volume du « Corpus inscriptionum Atticarum ».

4° Ces moyens de publicité étaient primitifs. Il fallait se fier à la mémoire de témoins, qui pouvaient disparaître d'un moment à l'autre. Aussi, Théophraste nous indique-t-il que ces modes de publicité n'étaient en usage que là où n'étaient point tenus des registres spéciaux sur lesquels étaient transcrites les ventes. « Ce ne sont, dit-il, que des expédients employés pour remédier à l'absence d'une autre loi ; en effet, partout où est établie l'inscription des propriétés et des contrats, il est facile de savoir par là si les biens sont libres et sans charges, et si le vendeur est réellement propriétaire, puisque le magistrat inscrit immédiatement l'acheteur à la place du vendeur ». Ces registres étaient tenus par des magistrats spéciaux et datés du nom du mois et du quantième, ainsi que du nom de l'archonte. L'acte n'était point transcrit en entier ; des extraits seuls étaient conservés, mais des extraits donnant sa physionomie exacte. Ainsi pour les ventes, on donnait la situation de l'immeuble vendu, le prix de vente,

les noms du vendeur, de l'acquéreur, et des personnes qui figuraient dans le contrat, soit pour fournir leur consentement, soit pour donner leur autorisation, soit à titre de caution (1). Enfin, Aristote nous apprend que la transcription était requise non seulement pour les contrats, mais aussi pour les jugements.

Voilà bien, en Grèce, l'origine de l'institution qui de nos jours donne à la propriété foncière sa base la plus solide : celle des livres fonciers. Sur ces registres, qui fixaient, pour ainsi dire, l'état-civil de chaque immeuble, il était facile de retrouver la suite des propriétaires d'un immeuble, de savoir quel était le propriétaire actuel. Il suffisait, connaissant la situation de l'immeuble, de se reporter au registre. Les recherches étaient ainsi bien simplifiées.

Elles étaient même souvent inutiles, car, dans certaines villes, l'acte de vente était transcrit sur des stèles isolées que l'on plaçait sur l'immeuble même. On procédait ainsi à Amphypolis et à Amargos. A Ténos et à Myconos, on réunissait tous les actes soumis à la transcription, et on les gravait sur des grandes plaques de marbre exposées dans des lieux publics. Ainsi était obtenue une publicité à peu près parfaite, parfois complète, car à Tenos, notamment, étaient transcrits non seulement les aliénations à titre gratuit ou oné-

(1) Voir Inscription de Tenos-Dareste, Haussoulier et Reinach, p. 88 et suiv.

reux, mais encore les actes passés en exécution de jugements.

Tels sont, dans leurs grandes lignes, les divers procédés imaginés par les Grecs pour donner une publicité suffisante aux mutations de propriétés. Les uns sont primitifs, d'autres, comme l'ἀναγραφή, sont de merveilleux instruments de crédit. De nos jours, seulement, certains pays ont adopté des mesures aussi sérieuses et aussi efficaces en instituant le Livre Foncier.

II. *Droit romain.* — 1° Les Romains ne comprirent pas l'utilité qu'il y avait à faire connaître les modifications que subissaient les propriétés. L' « heredium » était considéré comme une chose quasi-sacrée. Selon M. Cucq, « l'heredium est inaliénable en ce sens que l'aliénation volontaire entre vifs est repoussée par les mœurs sinon par la loi (1).

La transmission légalement permise cependant était, comme en Grèce, entourée, à l'origine, de certaines formalités rigoureuses. Dans la « mancipatio », nous retrouvons l'intervention de témoins, cinq au moins (classici testes). Dans l'« in jure cessio », c'était le magistrat qui présidait la comédie judiciaire qui dissimule la vente. Mais ces formes n'assurent qu'une publicité des plus relatives parce que nullement recherchée. Du

(1) Institutions, I, p. 83.

jour où l'on n'observa plus pour les transferts les anciens modes, et où la « traditio » fut complètement en honneur, le peu de publicité qui pouvait résulter de la présence nécessaire de témoins dans la « mancipatio » et l'« in jure cessio », disparut à son tour. Et il ne faut pas oublier de distinguer ici les justes titres ou causes d'acquisition qui étaient : « les faits juridiques manifestant chez les parties l'intention de déplacer la propriété », ou de passer un contrat quelconque, qui restait secret et qui ne faisait naître entre les parties que des obligations, et les divers modes d'acquisition que nous venons d'examiner et par lesquels s'opérait le transfert de la propriété en exécution de l'obligation contractée. La volonté ne suffisait pas, il fallait un fait matériel « non nudis pactis sed traditionibus dominium transfertur (1) ».

2° Sans doute la « traditio » impliquait la remise ostensible et matérielle de la chose vendue, mais l'opération en elle-même ne pouvait faire connaître la nature du contrat passé. Etait-ce la propriété, la possession ou simplement la détention que les parties avaient entendu transférer ? Rien, dans l'acte matériel de la « traditio », ne le faisait connaître, et les tiers ne pouvaient le savoir. L'hypothèque elle-même n'était soumise à aucune publicité, preuve évidente du peu de souci qu'avaient les Romains de faciliter les transactions,

---

(1) Loi 20 c. de pactis, II, 3.

par une connaissance exacte de la situation de chaque bien.

3° Au III[e] siècle seulement, nous voyons apparaître l' « insinuatio » pour les donations (1). L'empereur Constantin, dans un but de publicité favorable aux tiers, l'exigea, en même temps qu'il prescrivait un certain nombre d'autres formalités : la rédaction d'un écrit circonstancié, la tradition de la chose donnée en présence de témoins pris dans le voisinage (traditio advocat a vicinitate). L' « insinuatio », proprement dite, consistait dans la constatation officielle de l'acte de donation par une autorité ayant le « jus acta conficiendi », qui appartenait aux autorités judiciaires et aux magistrats municipaux. De ces divers magistrats, était compétent celui du lieu de la chose donnée. L'acte de donation, après lecture au greffe (recitatio), était recopié intégralement sur les registres (insinuatio). C'est l'accomplissement de cette dernière formalité qui, même entre les parties, était requise pour la validité de la donation.

Cette institution, que nous avons retrouvée en Grèce, passa dans notre droit Français, où elle fut en usage jusqu'à la promulgation du Code civil.

Enfin une constitution de Constantin (2) de l'an

---

(1) Girard. Manuel Elémentaire de droit romain, p. 932.

(2) Constitution de Constantin, an 313. Vaticana fragmenta, page 35. « Neminem debere ad venditionem rei cujus libet affectare et accedere nisi eo tempore quo inter

313 exige, qu'au moment de la conclusion des ventes, les propriétaires voisins de l'immeuble vendu affirment le droit de propriété du vendeur.

---

venditorem et emptorem contractus solenniter explicatur, certa et vera proprietas vicinis præsentibus demonstretur ».

PREMIÈRE PARTIE

DES ORIGINES A LA LOI DE 1855

CHAPITRE PREMIER

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

I. — Dans notre ancien droit, immédiatement après les invasions qui mirent fin à la domination de Rome sur les Gaules, deux systèmes se trouvèrent en vigueur. Les Gallo-Romains continuèrent à obéir à la loi romaine. Le vainqueur respecta les lois des vaincus ; il les appuya même de toute son autorité, et c'est ainsi que fut promulguée par Alaric II, en 506, un recueil des lois romaines des Wisigoths à l'usage de ceux de ses sujets qui avaient été soumis autrefois à la domination de Rome. L'insinuation pour les donations, telle que Constantin l'avait prescrite en 313, continua à être pratiquée non seulement coutumièrement, mais législativement. Elle avait lieu aux «gesta municipalia». Les testaments, bien que pour eux la formalité ne fût pas obligatoire, étaient de même insinués. Dans ce cas, le testateur

désignait lui-même quelqu'un qu'il chargeait de procéder à l'insinuation. Ce mandataire se présentait devant les magistrats municipaux qui signaient avec le « defensor civitatis » le procès-verbal du dépôt de l'acte aux archives municipales. Les transferts à titre onéreux continuèrent, comme en droit romain, à être soumis à la nécessité d'une tradition réelle, la simple volonté ne suffisant pas à les opérer. Ce n'est qu'avec le temps que cette tradition deviendra feinte, et qu'une simple clause de dessaisine supposant cette tradition, la remplacera.

II. — Quant aux Francs, ils pratiquaient un système de publicité bien plus complet, puisqu'il s'appliquait non seulement aux transmissions à titre gratuit mais encore à celles à titre onéreux. La propriété se transférait par une tradition solennelle (legitima traditio) faite en assemblée du canton présidée par le thingman dans un lieu appelé « mâl ». L'autorité royale était représentée dans cette assemblée par le comte. L'acquéreur recevait du vendeur à titre de symbole un bâton (traditio per festucam, infestucatio), une touffe de gazon. La prise de possession effective était, elle aussi, accompagnée d'une publicité, et des témoins devaient y assister. Ainsi en ce qui concerne les donations de maison, la loi Salique obligeait la donataire à recevoir dans la maison qui lui avait été donnée, trois témoins et à y manger avec eux au même pot.

Curieuse prescription qui montre bien que les Germains ne s'étaient pas dissimulé le peu de sécurité qu'offrait la publicité uniquement basée sur la mémoire humaine. Aussi voulaient-ils frapper l'esprit de leurs témoins de telle manière que le souvenir de l'acte auquel ils avaient participé ne pût, pour ainsi dire, plus s'effacer.

III. — Ces formes primitives peu à peu s'altérèrent. L'apparition de la féodalité transforma le régime des terres. Le besoin de sécurité poussa les habitants des campagnes à se grouper autour du château-fort. Ne pouvant défendre lui-même ses terres, le paysan en abandonna la propriété au seigneur qui pouvait lui en garantir une possession et une jouissance paisibles. Désormais ce n'est plus devant l'assemblée des hommes libres, des rachimbourgs réunis « in mallo » que s'opèrent les transmissions de propriété. Le seigneur propriétaire des terres qu'il protège donnera l'investiture au nouvel occupant, qui succédera aux droits et obligations de celui qui lui a cédé sa terre.

Pour les fiefs, la cérémonie était particulièrement imposante ; à genoux devant son suzerain, le vassal, les deux mains placées dans celles de son seigneur, lui prêtait foi et hommage, et recevait ainsi l'investiture du fief, avec tous les droits de juridiction et de souveraineté attachés à son nouveau titre. Le pacte féodal était renouvelé entre lui et son seigneur.

Pour les tenures roturières, l'acquéreur ou nou-

vel occupant devait se faire ensaisiner, c'est-à-dire, suivant la définition de Pothier, « se faire déclarer solennellement par le seigneur, mis en possession de l'héritage tenu à cens de lui ». Le seigneur qui donnait la saisine recevait la dessaisine du vendeur. Le cérémonial usité rappelait le formalisme du droit barbare et c'était encore par la motte de terre, le fetu ou le bâton, que la saisine était accordée.

Les tenures libres ou alleux étaient-elles soumises à l'ensaisinement ? Evidemment pas de la part du seigneur puisqu'elles ne dépendaient pas de lui. Il semble cependant probable qu'une sorte d'ensaisinement ait dû être opéré par le magistrat local.

Quoi qu'il en soit, jusqu'à l'ensaisinement par le seigneur ou par le juge, en dépit de la tradition, qui aurait été effectué par le vendeur à l'acquéreur, ce dernier n'était qu'un simple occupant sans titre. La propriété restait au vendeur ; quant à l'acquéreur, suivant l'expression de Bouteiller, dans la « Somme rurale », il n'était pas « ens de loy ». Il avait la jouissance de la chose, mais pouvait être évincé par un autre acquéreur, même postérieur en date, qui aurait obtenu la saisine le premier.

Ces formalités, qui n'avaient à l'origine d'autre but que de mettre en relief la souveraineté du seigneur sur ses terres et de lui assurer la perception de droits de mutation « droit de quint et de requint ou lods et ventes », furent bientôt exigées comme mesures de publicité, pour éviter surtout le

stellionat, fraude qui paraissait à cette époque comme la plus redoutable. Elles furent complétées par un usage signalé par Dumoulin : la constatation de l'ensaisinement dans un registre public que les tiers pouvaient consulter. Elles tombèrent cependant vite en désuétude. La renaissance des études du droit romain fit remettre en vigueur les formes romaines de transfert de propriété. L'investiture fut remplacée d'abord par une simple clause de dessaisine saisine insérée dans le contrat. Cette clause devint bientôt de style et fut même sous-entendue, et dans le dernier état du droit, la passation d'un acte notarié emporta tradition. Les légistes, en effet, mirent en honneur le principe formulé par le parlement de Paris, que « nul ne prend saisine qui ne veut », et cette notion nouvelle en matière de transferts immobiliers, passa dans la plupart des coutumes lors de leur rédaction. C'est ainsi que l'article 82 de la coutume de Paris se borna à la constater, et Loysel dans ses « Institutes coutumières » posa la règle suivante : « appréhension de fait équipolle à saisine ». C'est dire que toutes les anciennes formalités se trouvaient supprimées et que la tradition réelle d'abord, fictive ensuite, suffit pour opérer le transfert. Ainsi disparut la publicité que l'organisation féodale avait donnée aux mutations de propriété, et avec elle tous les avantages qui en résultaient pour la propriété et le crédit

IV.— Cependant, certaines provinces du Nord de

la France conservèrent sous un autre nom leur droit féodal, et dans l'Artois, le Vermandois, le Boulonnois, la Picardie, nous rencontrons, connu sous le nom de « nantissement » et sous les qualifications diverses suivant les pays, de « vest, devest, deshéritance, adhéritance, devoirs de loi » surtout, un ensemble de formalités destinées à porter à la connaissance des tiers les transferts de propriété ou les constitutions de droits réels immobiliers. Toutes rappellent l'ancien ensaisinement féodal et comprennent résignation du droit de l'aliénateur entre les mains de l'autorité compétente et investiture de l'acquéreur par cette même autorité, et sans vouloir entrer dans le détail de ces institutions pourtant si intéressantes, signalons encore une formalité qui leur était commune : L'obligation, tout au moins pour les tenures féodales, d'enregistrer l'acte de transmission aux greffes des juges qui avaient présidé à la mutation. C'est dans cet enregistrement ou incription du contrat d'aliénation sur les registres, que les greffiers devaient communiquer et dont ils étaient tenus de délivrer des extraits à tout requérant, que nous trouvons la véritable origine de notre système actuel de publicité. Cette inscription devait contenir une description exacte de l'héritage, objet du contrat, car, dit Merlin (1) : « Le but que la coutume se propose, en ordonnant de spé-

(1) Merlin. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. V° Devoirs de Lois, § 3.

cifier chaque immeuble, en particulier, est d'éviter les surprises et de donner à ceux qui contractent avec quelqu'un le moyen de connaître ses facultés et de savoir quels biens il a aliénés ou hypothéqués. »

Pour les francs-alleux, les formalités étaient remplies devant les francs-allotiers qui recueillaient les actes sur des feuilles volantes dont l'un d'eux gardait un exemplaire.

Les formalités que nous venons de rappeler dans leurs grandes lignes, étaient exigées pour les transferts de propriété entre vifs à titre gratuit et onéreux, et pour les constitutions de droits réels, mais généralement ne l'étaient pas pour les transmissions à cause de mort. Testaments et successions en étaient dispensés. Quant aux partages, leur caractère déclaratif les laissait en dehors de toute obligation d'inscription.

L'effet du nantissement était de donner à celui qui s'y était soumis un titre opposable aux tiers. De deux acquéreurs successifs, était préféré celui qui le premier s'était fait nantir, mais il fallait qu'il fût de bonne foi. Dans le cas contraire, le premier acquéreur évincé avait une action révocatoire pour faire tomber le nantissement opéré en fraude de ses droits. On estimait, avec quelque raison, que le nantissement avait pour but de protéger contre les fraudes les tiers, mais non de favoriser leur mauvaise foi. Les coutumes, enfin, admettaient, pour les acquéreurs négligents, la possibilité de consolider, à l'égard des tiers, leur

titre par une possession prolongée pendant un certain temps. Le délai de cette prescription était généralement de dix ans (1).

A côté des pays de nantissement nous trouvons, en Bretagne, une institution très curieuse, et dont les effets, au point de vue de la sécurité des transactions immobilières et du crédit public, étaient particulièrement heureux, surtout lorsqu'elle eut été complétée par l'édit de 1626 : c'est l'appropriance ou appropriement par bannies.

Tout acquéreur d'un immeuble, après en avoir pris possession matériellement, devait, pour avoir un titre inattaquable, faire publier, par trois fois à huit jours d'intervalle par le sergent bannier, devant quelle cour de justice il entendait s'approprier. C'est au greffe de cette cour que les tiers, ayant des droits réels sur l'immeuble acheté, étaient tenus de faire opposition. Les trois publications faites sans opposition, la cour de justice délivrait à l'acquéreur un certificat constatant l'accomplissement par lui des formalités requises et l'absence d'opposition. Son titre, dès lors, était parfait et son droit de propriété absolu, l'appropriance sans opposition des tiers ayant pour résultat d'opérer la purge de tous les droits que ceux-ci pouvaient avoir sur l'immeuble aliéné. Il fallait cependant, pour que les droits des tiers fussent éteints, que

---

(1) C'est ce qui était admis par l'art. 130 de la Coutume de Vermandois.

leur titulaire eût été présent dans le duché au moment des bannies. Sans cela, la purge ne s'opérait qu'après un an et un jour, pendant lesquels ils avaient, pour former leur opposition, un délai de huitaine à dater de leur retour. Un édit de 1626 compléta ce système de publicité en exigeant l'insinuation sur des registres publics tenus dans des greffes spéciaux de tout contrat translatif de propriété, et ce n'est que six mois après cette insinuation que la procédure de l'appropriance avec ses trois bannies nécessaires pouvait être commencée. Ainsi se trouva, en Bretagne, la propriété assise sur des bases inébranlables.

V. — A côté de ce droit coutumier, dont nous venons d'examiner le fonctionnement dans diverses régions de la France, la Monarchie essaya d'organiser une législation commune à tout le royaume et de l'imposer. L'insinuation romaine, qui avait continué à être pratiquée en Gaule, même après les invasions par les gallo-romains, pour les donations, avait à peu près disparu. Au XII^e^ siècle, elle renaît au moment où l'ensaisinement féodal tombait en désuétude dans les pays de droit écrit. Elle avait ce caractère particulier d'être une condition de la validité des donations de quelque nature qu'elles fussent. Sans elle, le contrat était inexistant. En 1539, l'ordonnance de Villers-Cotterets l'étendit à tout le royaume.

Etait-ce vraiment la protection des tiers qu'avait eu en vue François I^er^ ? Un intérêt fiscal ne le

poussait-il pas? Peut-être les deux mobiles à la fois l'inspiraient-ils.

L'ordonnance de Moulins, de 1556, étendit la nécessité de l'insinuation aux substitutions fidéicommissaires, et incontestablement cette mesure n'avait pour but que de sauvegarder les intérêts des tiers acquéreurs à titre onéreux ou des créanciers hypothécaires. Déjà l'édit de Henri II, de mai 1553, avait essayé de compléter la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, en exigeant l'insinuation pour les actes à titre onéreux, ayant pour but de faire acquérir « seigneurie, propriété, droit d'hypothèque ou réalité ». Les actes ainsi insinués devaient, d'après l'ordonnance, « être préférés pour lesdits droits de propriété, hypothèque à tous ceux qui ne l'auraient été, combien qu'ils soient en date précédente et que les contractants fussent en possession ». Mais cette réforme, qui, à trois siècles d'intervalle, posait les mêmes principes que la loi du 23 mars 1855, se heurta à la résistance des Parlements, qui ne voulurent voir en elle qu'un instrument fiscal, et ne comprirent pas le merveilleux instrument de crédit qu'elle constituait. Cette lutte entre les Parlements et le pouvoir royal se poursuivit jusqu'à la fin de l'ancien Régime.

En vain, par un édit de 1606, Henri IV prescrivait-il la publicité des contrats de vente, d'hypothèque et des déclarations d'emprunt. En vain, Colbert voulut-il « perfectionner, par une disposition universelle, ce que quelques coutumes avaient

essayé de faire par la voie des saisines et nantissements ». Leurs efforts furent vains.

Louis XIV ne fut pas plus heureux, lorsqu'il exigea, dans un but purement fiscal il est vrai, l'insinuation sur des registres spéciaux « des contrats de vente, échange, décrets et autres titres translatifs de propriétés, de biens immeubles tenus en fief ou en censive ». Cet édit ne frappait pas d'inopposabilité les contrats non insinués, il interdisait simplement leur production en justice, et les soumettait à une amende du triple droit. Signalons encore l'institution si importante des décrets volontaires auxquels l'édit de juin 1771 substitua le système des lettres de ratification qui suppléait à la non publicité des hypothèques, et donnait une assez grande sécurité aux acquéreurs d'immeubles.

Ainsi, furent plus ou moins couronnées de succès les tentatives faites par la monarchie pour doter les pays de droit écrit d'institutions dont les heureux résultats se faisaient sentir dans les pays de nantissement.

VI. — Si, maintenant, nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur cette législation de l'ancien Régime pour en relever les caractères, nous remarquerons que toutes les formalités si curieuses que nous avons rappelées n'étaient, comme la tradition réelle du droit romain, que le complément, l'exécution d'un contrat antérieurement passé.

Elles étaient nécessaires pour opérer le dépla-

cement de la propriété ou des droits réels entre les parties comme à l'égard des tiers (art. 1 et 5 de la Coutume de Cambrais), jusqu'à leur accomplissement, le vendeur, suivant l'expression de Bouteiller, restant « sire de la chose ». Le contrat, dont elles étaient le couronnement, ne donnait naissance qu'à une action personnelle au profit de l'acheteur. Ainsi, la vente nécessitait deux actes bien distincts : l'échange des volontés et le transfert.

Dans les pays de droit écrit, les traditions feintes altérèrent ce système. Les parties rapprochèrent l'effet translatif de l'effet obligatoire en les rendant solidaires l'un de l'autre.

Ainsi, petit à petit, on en arriva à la conception que consacra le Code civil : la translation de la propriété opérée par le simple consentement (1).

---

(1) Vigié. Droit civil, t. II, p. 581 et suiv.

CHAPITRE II

DROIT INTERMÉDIAIRE — CODE CIVIL

I. — La suppression des justices seigneuriales, en 1789 (1), rendit impossible l'accomplissement des formalités qui accompagnaient les transferts de droits réels dans les pays de nantissement. Il fallut, cependant, organiser un régime provisoire et ce fut là l'objet du décret du 19 septembre 1790 (2). Les articles 3 et 4 abolirent toute formalité tenant au nantissement féodal ou censuel, et ordonnèrent la transcription des grosses des contrats d'aliénation ou d'hypothèque aux greffes des tribunaux de district, organisés par le décret du 16 août 1790. Les registres tenus à cet effet par les greffes étaient publics en ce sens que les greffiers devaient les communiquer sans frais aux requérants (3). Cette transcription, copiée du nantissement (4) produisait les mêmes effets que lui.

---

(1) Décret du 4 août.

(2) Ce décret ne s'appliquait qu'aux pays de nantissement.

(3) Article 4.

(4) « Désormais ce n'est plus seigneur dominant, mais l'Etat qui interviendra, par ses agents, dans l'acte de la

Elle était nécessaire pour consommer les aliénations et les constitutions d'hypothèque (art. 3). Jusqu'à son accomplissement, les parties n'avaient qu'une simple action personnelle. En un mot, c'est elle qui donnait naissance au droit réel.

A côté de cette transcription continua d'être pratiquée l'insinuation, qui, comme mesure fiscale, fut supprimée par la loi des 5 et 19 décembre 1790, mais qui subsista, comme mesure de publicité, jusqu'à la promulgation du Code civil.

II. — Le décret du 9 Messidor an III, et après lui celui du 11 Brumaire an VII, mirent fin aux dispositions transitoires.

Le premier de ces décrets semble consacrer, dans notre droit, un système tout nouveau, basé sur la publicité réelle. Il comportait l'obligation, imposée aux propriétaires fonciers, de faire la déclaration détaillée de leurs immeubles au bureau de la conservation des hypothèques, afin de pouvoir les aliéner ou les affecter hypothécairement. C'est la déclaration foncière, qui se rapproche de façon singulière du système de l'immatriculation des pays germaniques La déclaration était nécessaire à la validité du contrat dans toutes les opérations relatives au transfert ou à l'affectation de la propriété foncière.

A côté de cette déclaration qui avait pour but,

---

transmission, pour opérer le vest et devest, et transporter la propriété au regard des tiers. » (Besson, p. 85).

préalablement à toute opération, « de déterminer physiquement le bien immeuble » qui pourra faire l'objet de contrats, de l'identifier de telle manière que l'on puisse le suivre plus tard à travers toutes les phases de son évolution juridique, il était, en outre, prescrit de faire transcrire tous les actes translatifs. Cette seconde mesure était peu efficace, car elle n'assurait pas à l'acquéreur qui l'avait accomplie la priorité à l'encontre d'un autre acquéreur, premier en date, mais qui n'aurait pas transcrit (1).

Elle n'avait pour but que d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires de l'aliénateur.

La loi de Brumaire revint à la publicité personnelle et généralisa, en les reprenant, les règles adoptées dans les pays de nantissement. Son article 26, article capital dans notre matière, est ainsi conçu : « Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la Conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés ; jusque là ils ne peuêtre opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. »

La transcription, ainsi organisée, ne fit point double emploi avec l'insinuation. Elle en différait, d'ailleurs, par les caractères suivants : la transcription ne produisait d'effet que du jour où elle

(1) Cassat. civ., 28 juin 1816.

était requise; l'insinuation, au contraire, depuis la déclaration de 1549, pourvu qu'elle fut accomplie dans les quatre mois de la donation, rétroagissait au jour de la donation.

L'insinuation était une des conditions même de l'existence des donations ; la transcription n'était exigée que pour rendre le droit opposable aux tiers.

L'insinuation était obligatoire pour toutes les donations mobilières ou immobilières ; la transcription ne l'était que pour celles portant sur des immeubles.

L'insinuation, à la différence de la transcription, ne pouvait avoir lieu après le décès du donateur.

L'insinuation, enfin, se faisait au greffe; la transcription s'opèrait au bureau des hypothèques.

Ainsi se trouva organisé en France le premier Code des transmissions de la propriété. Il peut se résumer ainsi : les aliénations et constitutions de droits réels n'ont d'effet à l'égard des tiers que par la transcription, les privilèges immobiliers et les hypothèques que par l'inscription.

Dès lors, comme dans les pays de nantissement, de deux acquéreurs ou donataires d'un même immeuble, était préféré celui qui le premier avait fait transcrire son titre. De même, le vendeur ou donateur était toujours réputé propriétaire, et pouvait valablement, tant que la transcription n'était pas opérée, hypothéquer ou revendre son immeuble.

Mais, et c'est là une grave critique, cette publi-

cité était personnelle. « Les actes ne se groupent plus autour de l'immeuble qu'ils affectent, mais sous le nom du propriétaire, nouvel acquéreur ou emprunteur sur hypothèque. Le conservateur délivre des certificats sur telle ou telle personne et non sur tel immeuble. (1) »

III. — Tel était l'état de la législation quand les rédacteurs du Code civil commencèrent leurs travaux : d'une part, l'insinuation pour toutes les donations, de l'autre, la transcription pour les transmissions immobilières.

Par l'article 939 du Code civil, ils supprimèrent l'insinuation des donations et la remplacèrent, uniquement pour les donations de biens susceptibles d'hypothèque, par la transcription.

Ce changement, que semblait motiver un désir d'unification des moyens de publicité, impliquait, logiquement, le maintien de la transcription pour les actes à titre onéreux.

Il n'en fut cependant rien. Lors de la discussion de l'article 1583, tout le monde fut d'accord pour décider qu'une vente serait parfaite dès que les parties auraient échangé leur consentement, et que la tradition réelle ou simulée de la chose vendue, pas plus que sa transcription, n'était plus nécessaire à sa validité. Mais, lorsqu'il fallut savoir si l'acte, parfait entre les parties, serait opposable

---

(1) Besson.

aux tiers, les rédacteurs du Code réservèrent leur décision jusqu'à la discussion du chapitre des privilèges et hypothèques.

Le conseiller d'Etat, Treilhard, proposa alors deux articles, l'un d'eux était la reproduction de l'article 26 de la loi de Brumaire. « Les actes translatifs, qui n'ont pas été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente ». Devant les protestations de Tronchet, l'article fut renvoyé à une commission ; il n'en revint plus, « soit inadvertance, soit escamotage », se demande Troplong. La loi de Brumaire se trouva ainsi abrogée tacitement. On conserva, cependant, par suite d'une anomalie inexplicable, la transcription comme mesure préparatoire de la purge et pour faire courir la prescription décennale du droit d'hypothèque. Ainsi se trouva consacré, dans notre droit, le principe du transfert des droits immobiliers, s'opérant, *erga omnes*, par le simple consentement des parties. Il en découlait cette conséquence logique, c'est que celui, qui avait acquis un privilège ou une hypothèque sur un immeuble, se voyait dépouillé de sa garantie, si, avant qu'il ait eu le temps de le faire inscrire, l'immeuble avait été aliéné à son insu. Par suite d'une interprétation erronée des déclarations du rapporteur Granier, l'administration admit les créanciers hypothécaires à faire inscrire leurs titres tant que la transcription n'avait pas eu lieu. C'était, évidemment, contraire aux prin-

cipes admis, mais l'intérêt des créanciers était ainsi sauvegardé.

Cette erreur fut sanctionnée par le législateur, qui en fit l'article 834 du Code de procédure civile, aux termes duquel les créanciers avaient le droit de prendre une inscription pour une hypothèque consentie à eux avant la vente par le vendeur, pendant un délai de quinzaine à partir de la transcription opérée par l'acheteur. La transcription se trouva donc avoir ce curieux effet, de faire courir le délai à l'expiration duquel aucune inscription du chef du vendeur ne pouvait plus être prise sur l'immeuble aliéné.

Mais, c'était là sa seule utilité, avantage qui, aux yeux de l'acheteur, ne valait pas le droit de 1 fr. 50 °/₀ qu'il était obligé de payer pour faire transcrire, et même le jour où la loi de 1816 eut rendu obligatoire dans tous les cas, que la transcription soit ou non effectuée, la perception par le trésor de ce droit, elle ne fut pas davantage pratiquée.

C'est qu'elle manquait à son véritable but, qui est de procurer aux parties et aux tiers la sécurité indispensable aux opérations immobilières.

CHAPITRE III

LOI DU 23 MARS 1855

§ I. — Historique

Le Code civil, nous venons de le voir, ne sauvegardait en rien les intérêts des tiers ; trop absolu dans l'application des principes, il n'avait voulu subordonner l'efficacité du contrat de vente à l'observation d'aucune formalité. Mais la pratique ne pouvait se contenter d'un tel système. Le législateur avait voulu libérer la circulation des biens de toutes entraves et croyait ainsi favoriser les transactions. Le résultat inverse n'aurait pas manqué de se produire, car les opérations portant sur les immeubles ne se multiplient qu'autant qu'elles ont lieu dans la sécurité la plus complète.

La loi de Brumaire an VII avait résolu le problème en revenant au système des pays de nantissement. L'expérience démontra la nécessité d'un retour aux principes de la loi de Brumaire. Le gouvernement, se faisant l'interprète de ce vœu, ouvrit, en 1841, une enquête sur la révision du régime hypothécaire. Les Cours d'Appel consul-

tées se prononcèrent presque à l'unanimité en faveur de la transcription. Deux Cours seulement, celles de Bordeaux et de Toulouse, refusèrent de se rallier au principe de la publicité. L'Assemblée Nationale saisie, en 1850, d'un projet de loi tendant à rétablir la transcription comme moyen de consolider la propriété au regard des tiers, se sépara après en avoir adopté le principe. Ce projet fut repris et devint la loi de 1855, dont nous avons maintenant à examiner l'économie.

§ II. — Définition de la transcription

La transcription est l'accomplissement d'une formalité destinée à procurer aux tiers créanciers ou acquéreurs la publicité matérielle, durable et facile à chercher, des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur. Cette définition, que donnait M. le Conseiller d'Etat Suïn dans son exposé des motifs de la loi du 23 mars 1855, résume exactement le but et l'utilité de la transcription. Il faut, en effet, que la publicité soit matérielle pour qu'elle soit durable, et ce n'est que sa perpétuité qui peut en assurer l'efficacité. Mais elle ne peut rendre des services, être utile, que si les recherches sont faciles. Ce sont là les conditions que doit nécessairement remplir tout système de publicité organisé.

Mais à cette définition toute théorique, et qu'il

faut compléter en notant que la transcription a pour effet de rendre les actes qui y sont soumis opposables à des personnes qui n'y ont point pris part, il nous faut en joindre une qui nous donne, non plus le but à atteindre, mais bien les moyens par lesquels il est atteint. La transcription est une formalité qui consiste à copier les actes énumérés par la loi sur des registres spéciaux et publics, tenus dans chaque arrondissement par le Conservateur des hypothèques.

§ III. — Faits juridiques soumis à la transcription

I. — En principe, devraient être soumis à la transcription tous les faits juridiques relatifs à la propriété immobilière et que les tiers ont intérêt à connaître. Et ces faits correspondent aux trois questions suivantes : Qui est propriétaire ? Quelle est l'étendue du droit de ce propriétaire ? Quelle est la nature de son droit ?

Il importe donc d'organiser d'abord une publicité des mutations de propriété qui permette de retrouver le vrai propriétaire, d'exiger ensuite celle des charges ou démembrements qui grèvent ou diminuent son droit de propriété, enfin, de ne point oublier celle des droits ou actions qui tendent à révoquer ou annuler ce droit. La loi de 1855 répond-elle d'une façon satisfaisante à ces trois exigences de la pratique et d'un bon régime de publicité ?

II. — Et d'abord, voyons ce qui concerne les mutations de propriété. L'article I est ainsi concu : « Sont transcrits :

1° Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière.

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée.

4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant ».

La précision de cette énumération nous permet, immédiatement, de faire ressortir les caractères des opérations pour lesquelles la transcription est nécessaire si on veut les rendre opposables aux tiers, nécessaire mais non obligatoire, ne l'oublions pas, aucune nullité, aucune amende, ne venant frapper l'acte non transcrit qui conserve, malgré l'inobservation de cette formalité, toute sa force entre les parties. La loi exige, d'abord, l'existence d'un écrit, acte ou jugement, c'est à-dire d'un écrit constatant les clauses de la convention intervenue. Peu importe d'ailleurs, en ce qui concerne les actes, la nature de cet écrit, qu'il soit sous seing privé ou passé en la forme authentique. Certains vont même jusqu'à reconnaître la validité de la transcription faite de lettres constatant la conclusion d'une vente par correspon-

dance (1). Mais il faut un écrit, cela se conçoit fort bien, puisque la transcription consiste dans la copie de l'acte sur un registre spécial.

Elle laisse, *ipso facto,* en dehors de ses prévisions, les transferts qui s'opèrent, en dehors de toute convention, par le seul effet de la loi comme les mutations par décès *ab intestat*, et ceux pour lesquels aucun écrit n'a été dressé comme les ventes verbales.

On ne peut transcrire ces dernières qu'en faisant constater leur existence et leurs clauses par jugement, conformément au § 3 de l'article 1, de la loi du 23 mars 1855.

La loi exige, ensuite, que l'acte soit entre vifs et qu'il soit translatif de propriété, c'est-à-dire fasse passer la propriété d'une tête sur une autre. D'où il suit, que les jugements ou actes déclaratifs ou déterminatifs de droits immobiliers, pas plus que les dispositions testamentaires, ne sont susceptibles de transcription. Ce sont là grosses lacunes dans notre loi et qui ne sont point l'effet d'un oubli.

Pour les transmissions à cause de mort notamment, la question de leur publicité avait été posée devant la Commission de 1849 et discutée devant le Corps Législatif.

Sous le régime de la loi de Brumaire, on s'était

---

(1) Flandin. — De la transcription, n° 80 et suiv.
Mourlon. — Rev. prat., t. I, p. 212, n° 27.

demandé si les testaments ne se trouvaient pas compris dans la catégorie des actes translatifs, et comme tels, soumis à la transcription lorsqu'ils contenaient un legs d'immeuble. Un arrêt de la Cour de Nimes, du 11 février 1807 (1), avait décidé que la loi, ne distinguant pas entre les actes à cause de mort et ceux entre vifs, la transcription d'un testament par un légataire particulier, sous l'empire de la loi de l'an VII, purgeait l'immeuble légué de toute hypothèque non encore inscrite au moment de la transcription.

Le projet de la Commission de 1849, tel qu'il résulte du rapport de M. Persil, portait que « testaments et donations sont placés sur le même pied que la vente et l'échange ».

Pour les successions *ab intestat*, et afin que la chaîne des propriétaires successifs d'un immeuble ne fut jamais interrompue, il était prévu une transcription opérée à la requête du receveur de l'enregistrement qui avait reçu la déclaration de succession. Mais, cette transcription ne devait avoir aucun effet juridique, et ne pouvait être utilisée par les particuliers qu'à titre de simple renseignement. Ce projet essayait de résoudre un certain nombre de difficultés restées en suspens par suite des modifications apportées lors de la présentation au Corps Législatif. Il sembla, cependant, que l'on ne pouvait soumettre à la trans-

(1) Recueil alphabétique de Dalloz, 6, 119.

cription les dispositions testamentaires (1). C'était, disait-on, faire dépendre la validité des testaments de leur transcription et obliger le légataire, qui n'est point partie au testament, au même titre que l'acquéreur l'est à la vente, à faire transcrire un titre qu'il peut ignorer et qu'il dépend de l'héritier de lui tenir caché. Enfin, on ne savait quel délai impartir pour transcrire utilement, ni quel évènement donner comme point de départ à ce délai. Aussi bien les principes admis — et seule la préoccupation de sauvegarder un principe, celui de l'effet déclaratif fit écarter, pour le partage, toute nécessité de transcription — et les difficultés de réglementation firent rejeter, malgré les avantages pratiques qui en pouvaient résulter pour l'établissement d'une généalogie complète de la propriété immobilière, la transcription des mutations à cause de mort et des actes déclaratifs.

III. — La loi de 1855 permet, dans une certaine mesure, de retrouver quel est le propriétaire actuel d'un immeuble, mais elle n'aurait point pour cela satisfait à sa mission, qui est de fixer les tiers sur la situation d'un immeuble, si elle n'avait pas prévu, à côté de la publicité des mutations de propriété, celle des faits juridiques qui diminuent ou grèvent cette propriété. Ces faits ont ce caractère commun, qu'ils donnent naissance à un droit réel,

(1) Voir pour la discussion le rapport de M. Debelleyme, député au Corps Législatif, D. P., 55, 4, 29.

droit *in re*, c'est-à-dire à un droit qui grève l'immeuble au profit d'une personne ou d'un autre immeuble, qui lui est attaché, qui le suit entre les mains des acquéreurs successifs de cet immeuble. Quelques-uns, cependant, sont des droits personnels, mais leur exercice constitue une telle entrave aux droits du propriétaire qu'une réglementation s'impose pour eux comme pour les autres.

Parmi les droits réels, il en est qui sont susceptibles d'hypothèques, et pour eux, évidemment, la transcription est nécessaire pour les rendre opposables aux tiers (1). Dans cette catégorie, nous pouvons relever d'abord l'usufruit (2) ; et il n'y a pas lieu de distinguer ici, entre les constitutions d'usufruit à titre gratuit et celles à titre onéreux, pourvu que l'acte, qui donne naissance au droit, soit entre vifs. Dans le premier cas, en effet, l'article 939 du Code civil le soumet à cette formalité en tant que donation d'un bien susceptible d'hypothèque ; dans le second, c'est la loi du 23 mars 1855 qui s'applique, car la constitution d'usufruit s'analyse, pour celui qui l'opère, en une aliénation partielle de son droit sur l'immeuble, en la translation à un tiers, qui en sera à l'avenir le titulaire et le bénéficiaire, d'un droit dont il jouissait lui-même.

---

(1) § 1 de l'article 1 de la loi du 23 mars 1855.

(2) Voir arg , article 2118 C. civ.

Plus délicate est la question de l'emphytéose. Est-ce un droit réel susceptible d'hypothèque ou bien un simple droit personnel ? Certains prétendent qu'elle a conservé, en droit civil, le caractère de droit réel susceptible d'hypothèque que la loi de Brumaire an VII (1), lui avait reconnu à ce titre et, en vertu de l'article 1 de la loi du 23 mars 1855, elle devrait être transcrite. D'autres soutiennent que le silence du Code civil, silence voulu (2), ne permet point de maintenir la solution qui était exacte dans le droit intermédiaire, et que l'emphytéose n'est qu'un véritable bail n'engendrant au profit de son bénéficiaire qu'un droit personnel et mobilier. C'est là, l'opinion soutenue par M. Valette (3) et M. Demolombe (4). Les deux systèmes, au point de vue de la transcription, arrivent, il est vrai, à peu près au même résultat, car si l'emphythéose est un bail, elle doit être transcrite lorsque sa durée est supérieure à 18 ans (art. 2) ; si c'est un droit réel susceptible d'hypothèque, elle doit l'être aussi, en vertu de l'article 1.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence admet qu'il s'agit bien d'un droit réel qui, pour conserver son efficacité à l'égard des tiers, doit être transcrit.

---

(1) Art. 6.

(2) Comparer les articles 526, 543, 2118, 2204, qui énumèrent les immeubles et les droits réels. Ils ne nomment jamais l'emphytéose.

(3) Traité des privilèges et hypothèques, t. 1, p. 191.

(4) Cours du Code Napoléon, t. 9, n° 491.

Enfin, pour la superficie (1), on est d'accord pour reconnaître à ce contrat le caractère d'acte translatif d'une propriété immobilière qu'il faut, par le fait même, transcrire.

Mais il est des droits qui, bien que n'étant pas susceptibles d'hypothèque, qui, même sans être à proprement parler réels, constituent cependant des charges attachées à une propriété et en diminuent la valeur.

La loi de 1855 ne les soumet pas tous indistinctement à la transcription. Par une limitation bizarre, elle a énuméré ceux qui doivent être rendu publics au lieu de les soumettre tous à la même publicité. Ce sont, parmi les droits réels non susceptibles d'hypothèque, les servitudes, les droits d'usage et d'habitation, et, parmi ceux dont le caractère de droit réel ne pourrait être invoqué, l'antichrèse et les baux d'une durée supérieure à 18 années. Les actes constitutifs de ces divers droits, aussi bien que ceux par lesquels une renonciation à ces droits une fois acquis interviendrait, ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été porté à leur connaissance par la transcription ; de même, les jugements sanctionnant une convention verbale constitutive, déclarative ou abdicative de ces mêmes droits.

Cette prescription de la loi du 23 mars 1855, constituait un progrès sérieux dans la voie de la

---

(1) Voir Flandin, t. 1, n° 362 à 364 ; Laurent, t. 29, n° 77

sécurité des transactions immobilières. La loi de Brumaire, an VII, n'avait pas prévu de publicité pour ces divers droits qui constituaient, cependant, des charges très lourdes pour une propriété, et dont l'existence dissimulée s'imposait à l'acquéreur ignorant, si l'acte, qui leur avait donné naissance, avait été simplement enregistré en temps voulu.

Aussi, est-ce fort sagement que le législateur a complété sur ce point la publicité des charges foncières. Sans ces dispositions, bien pénible serait la situation d'un acquéreur qui serait privé de la jouissance de son immeuble par suite d'un bail à longue durée à lui opposé par un locataire, qui a traité avec le précédent propriétaire et dont le titre a acquis date certaine, ou qui, de plusieurs années, ne pourrait toucher les revenus de son immeuble, par suite de paiements de loyers ou fermages non échus effectués entre les mains du précédent propriétaire ou d'un tiers à qui ce dernier les avait cédé antérieurement à la vente de l'immeuble. Pour éviter ce dernier inconvénient, la loi de 1855 subordonne à la transcription la validité des paiements ou des cessions de trois années de loyers ou de fermages non échus, abstraction faite de la durée du bail.

IV. — Il est enfin une charge de la propriété dont la publicité est particulièrement importante parce qu'elle est une des plus fréquentes. Ce sont les privilèges et hypothèques. Le Code civil prévoit

pour eux, mais pas pour tous, l'inscription (1) sur le registre du conservateur des hypothèques. Il entoure les hypothèques de nombreuses garanties et exige pour leur constitution, sauf le cas où elles sont créées par la loi elle-même, un titre authentique : acte notarié ou jugement. Il y aurait beaucoup à dire sur les lacunes que présente notre régime hypothécaire. Une réforme s'impose. Elle se prépare conjointement à celle que nous allons étudier ici et qui en est elle-même le fondement.

V. — Par la publicité, que nous venons sommairement de rappeler, le législateur ne pare pas à tous les risques que peuvent courir ceux qui traitent avec le propriétaire d'un immeuble. Il lui reste, et nous verrons combien peu la loi de 1855 a paré à ce danger, à garantir les tiers acquéreurs d'un immeuble ou les créanciers qui ont des droits sur lui d'une éviction résultant d'une cause de résolution ou d'une nullité, et dont le caractère propre est d'agir rétroactivement, en sorte que la convention annulée ou révoquée est censée n'avoir jamais existé. Frustré, dès lors, de son gage sera le créancier à qui le propriétaire, dont le droit est détruit, a consenti une hypothèque. Ce dernier

(1) L'inscription est un simple extrait analytique indiquant les clauses substantielles du contrat hypothécaire, telles que la nature et la situation de l'immeuble grevé, le créancier, le débiteur, le montant de la dette et l'époque de son exigibilité.

n'a pu valablement donner en garantie un immeuble qui, juridiquement, n'a jamais été sa propriété. Bien plus, si ce propriétaire a vendu son immeuble, le sous-acquéreur se verra dépouillé le jour où les droits de son vendeur, par l'effet d'une résiliation ou d'une annulation, n'existeront plus. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Contre ces dangers, il fallait prémunir autant que possible les tiers, sous peine de porter un coup décisif au Crédit Foncier. Notre loi ne l'a fait que d'une manière très imparfaite et si elle a prévu la nécessité de rendre publiques les décisions (1) d'annulation, résolution ou rescision, d'un droit déjà transcrit, par contre, parmi toutes les causes qui peuvent agir, elle n'a retenu pour la soumettre à une publicité préventive que l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Tout vendeur non payé avait, sous le régime du Code civil, pour garantie de sa créance, deux droits bien distincts mais tendant, l'un comme l'autre, à assurer le paiement du prix, à savoir : d'une part, un privilège sur l'immeuble vendu (2)

---

(1) Article 4. Loi de 1855. La transcription de la décision qui prononce la nullité est d'une incontestable utilité. Elle avertit d'une façon précise et immédiate les tiers qui seraient tentés de traiter avec le propriétaire dont le droit a été résolu ; elle éclaire et rassure, d'autre part, ceux qui voudraient acquérir de l'ancien propriétaire rentré dans son bien. (Rapport Thézard, p. 253.)

(2) Article 2103.

et d'autre part, une action en résolution (1). De ces deux droits le premier, en vertu de l'article 2108, devait être rendu public, le second restait clandestin, et cette clandestinité exposait le sous-acquéreur qui n'avait aucun moyen de vérifier si le prix de la précédente aliénation était encore dû et qui ne pouvait espérer se voir à l'abri de toute éviction que par l'usucapion.

Pour remédier à cet état de chose, la Commission parlementaire de 1850 voulait étendre à l'action résolutoire du vendeur la disposition de l'article 958 du Code civil qui, en matière de révocation de donation pour ingratitude, maintient tous les droits réels immobiliers constitués ou transmis jusqu'à l'inscription sur les registres publics de l'action révocatoire. Mais, c'était bouleverser le Code civil dans une de ses théories fondamentales : celle de la rétroactivité de la résolution.

M. Rouher proposa alors, et son système fut adopté par la loi de 1855, de faire dépendre au regard des tiers l'efficacité de l'action en résolution de la vente, de l'existence et de la conservation du privilège du vendeur. L'article 7 est ainsi conçu : « L'action résolutoire, établie par l'article 1654 du Code Napoléon, ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont confor-

---

(1) Article 1654.

més aux lois pour les conserver. » L'action résolutoire profite ainsi de la publicité dont est entouré le privilège et n'est plus à redouter le jour où le privilège, pour une raison quelconque, s'éteint. Bien entendu entre les parties, vendeur et acquéreur, ainsi que leur ayants cause universels, le droit de résolution ne voit pas son existence subordonnée à celle du privilège, et opère par la seule force du contrat. Ce système laisse donc, en dehors de ses prévisions, de nombreux cas de résolution profondément préjudiciables aux intérêts des tiers, comme le rapport à succession, la révocation de donation pour survenance d'enfants, l'exercice du droit de retour, la faculté de réméré, retrait d'indivision, etc., etc.

VI. — Mais à côté de ces causes, qui peuvent détruire complètement les droits qu'une personne à acquis sur un immeuble, il est de nombreuses situations juridiques qui, soit du fait des parties contractantes, soit du fait de l'immeuble objet du contrat, enlèvent au propriétaire son droit de disposition. Le Code de procédure civile a prévu une de ces situations lorsque, après avoir édicté qu'un immeuble saisi ne peut plus faire l'objet d'une transaction quelconque, il exige, pour que les tiers soient prévenus de cette nouvelle situation, que la saisie immobilière soit transcrite (1).

Rien de pareil dans la loi de 1855, et cependant

(1) A. 678, C. pr. civ.

n'aurait-il pas été utile d'exiger la transcription de tous les actes qui rendent inaliénable un immeuble, par exemple du contrat de mariage qui met sous le régime de la dotalité les immeubles de la femme mariée, de toutes les incapacités qui sont attachées à la situation de droit d'une personne. Ne faudrait-il pas exiger la transcription des jugements prononçant la privation des droits civils de ceux nommant un conseil judiciaire ou prononçant la faillite.

De même, les tiers qui veulent contracter avec un propriétaire d'immeubles ne devraient-ils pas être prévenus, par une mention sur les registres du Conservateur, qu'une action en résolution ou annulation de son droit de propriété est intentée contre ce dernier et va, peut-être, réduire ses droits à néant. Seules les demandes en révocation de donation pour cause d'ingratitude doivent être transcrites, de par l'article 958 du Code civil (1). L'extension de cette formalité à toutes les demandes introductives d'instance en résolution ou annulation ne serait point sans intérêt.

§ IV. — Comment s'opère la transcription

I. — La transcription n'a point été modifiée dans sa forme par la loi de 1855 et, comme sous la loi de Brumaire, an VII, elle consiste dans la reproduc-

(1) La révocation prononcée n'a d'effet rétroactif que vis à vis des actes accomplis depuis l'inscription de la demande.

tion intégrale et textuelle du titre présenté sur le registre tenu par le Conservateur des hypothèques du lieu de la situation des biens. C'est une publicité personnelle en ce sens, que tous les actes qui se rapportent à un immeuble ne sont point groupés autour de cet immeuble individualisé, mais se retrouvent sous les noms des divers propriétaires successifs de cet immeuble. Ce n'est donc point par immeuble qu'il est possible de découvrir les mutations qui s'y rapportent et le bilan de ses charges. On ne peut se renseigner qu'en connaissant le nom des personnes qui en ont eu la propriété et comme de nombreuses causes de transfert échappent encore à la transcription, les recherches sont souvent difficiles. Elles seraient impossibles, si la prescription ne permettait pas d'arrêter les recherches, dès qu'on a retrouvé un précédent propriétaire ayant possédé plus de trente ans.

Ce système est évidemment très imparfait et ses lacunes paraîtrons plus importantes lorsque nous le comparerons à celui usité dans les pays germaniques.

La transcription consiste donc dans la copie intégrale et textuelle de l'acte qui y est soumis ; et peu importe la manière dont est rédigé l'acte. Pour si informe qu'il soit, le Conservateur doit le transcrire, car il n'a aucune qualité pour le juger et s'assurer de sa validité. Son rôle est purement passif. Cela ressort des termes même de l'article 2199 du Code civil. « Dans aucun cas, dit-il, les Conservateurs ne peuvent refuser, ni retarder la

transcription des actes de mutation....etc.». La loi de Brumaire donnait un certain pouvoir d'appréciation aux Conservateurs, puisque l'obligation pour eux de transcrire ne s'imposait que pour les transcriptions « requises, conformément à la loi ». Il n'en est plus ainsi de nos jours

L'acte doit être copié en entier et non par extrait analytique; mais si un acte ou un jugement, soumis à la transcription, contenait plusieurs conventions n'ayant aucun lien entre elles, et dont la loi n'exige la transcription que pour certaines, les parties de l'acte ou du jugement qui sont relatives à ces actes seraient seules transcrites (1). « Il importe, disait M. Duclos, lors de la discussion de la loi de 1855, qu'il soit bien entendu que la loi ne repousse pas un usage jusqu'ici établi et qui consiste, lorsqu'un acte contient des conventions de diverses natures, à ne transcrire que celle de ces conventions qui concerne la transmission du droit immobilier. »

II. — Les transcriptions se font aux bureaux de la conservation des hypothèques qui embrassent, dans leur circonscription, les immeubles désignés dans l'acte soumis à cette formalité. Si les immeubles sont situés dans plusieurs arrondissements, il faut transcrire l'acte dans les diverses conservations dont ils ressortent. Les actes doivent être portés sur les registres

(1) Mourlon, t. I, n° 219 et s.

dans l'ordre et à la date de leur remise au bureau telle qu'elle est constatée par le livre des dépôts (1). Une première reconnaissance est délivrée, conformément à l'article 2200 du Code civil, constatant le dépôt fait au Conservateur des pièces à transcrire et la date à laquelle il a été effectué. Enfin, quand la transcription est opérée, le requérant reçoit un certificat prouvant l'accomplissement des formalités.

Les registres des transcriptions sont ouverts au public, mais celui-ci ne peut, par lui-même, les consulter pour y faire des recherches. L'article 5 de la loi de 1855 est, en effet, ainsi conçu : « Le Conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents ». Les parties intéressées doivent donc adresser une réquisition au Conservateur qui délivrera un certificat contenant les renseignemente demandés. Ces certificats ou états engagent sa responsabilité pécuniairement, en cas d'omission ou d'erreur dans leur rédaction.

---

(1) Le registre des dépôts a été créé pour faciliter la besogne des conservateurs qui légalement devraient transcrire, séance tenante, les actes qu'on leur apporte, mais qui, en fait, étant donné le grand nombre de ceux qu'on leur remet dans une même journée ou leur longueur, ne pourraient satisfaire à cette exigence.

§ V. — Effets et sanctions de la transcription

I. — La transcription, il est à peine besoin de le faire remarquer, est une formalité qui n'est requise que pour porter à la connaissance des tiers intéressés, les actes qui y sont soumis. Entre les parties, leurs héritiers et ayants cause à titre universel, elle est sans aucune valeur car elle est complétement étrangère à leurs rapports. Mais à l'égard des tiers, quelle est exactement sa portée?

Elle ne les met pas d'abord à l'abri de tous risques, puisqu'elle n'efface point les vices et les causes de résolution qui peuvent affecter le titre du vendeur. « La transcription, dit fort bien Bésson, ne démontre pas le droit de propriété, elle ne prouve que le fait du transfert ». Il ne saurait, d'ailleurs, en être autrement, étant donné le rôle passif du conservateur qui ne peut apprécier la validité des actes qu'on lui remet.

La transcription n'a point d'effet rétroactif et n'opère, par suite, que du jour où elle est accomplie. Mais, à partir de ce moment, elle affranchit définitivement la propriété de tous les droits réels constitués antérieurement au titre d'acquisition et qui n'avaient point été couchés sur le registre du Conservateur avant qu'elle l'ait été elle-même. Deux exceptions sont seulement prévues à ce principe, en faveur du vendeur et du copartageant qui peuvent, pourvu qu'ils soient dans les 45 jours de l'acte qui a donné naissance à leur droit, faire

inscrire utilement leur privilège, nonobstant toutes transcriptions d'actes faites dans ce délai. Cette inscription rétroagit, pour eux, au jour de l'acte de vente ou du partage.

La sanction du non accomplissement des formalités est différente, suivant qu'il s'agit des actes soumis à la transcription, en vertu des articles 1 et 2 de la loi de 1885, ou bien de ceux énumérés dans l'article 4.

Pour les actes translatifs de propriété immobilière, ou constitutifs de droits réels immobiliers, ainsi que pour les baux de plus de 18 ans et les quittances ou cessions anticipées de loyers ou fermages, la loi de 1855 prévoit comme sanction de l'obligation qu'elle édicte de transcrire ces actes, leur inopposabilité aux tiers. Cette sanction était indispensable, si on voulait que la publicité fut effectuée. Les tiers acquéreurs ou créanciers doivent pouvoir faire confiance aux mentions des états de transcription délivrés par le Conservateur des hypothèques. Ils n'ont point à craindre d'aliénation antérieure, car si elle existait, son défaut de transcription lui enlèverait toute valeur à leur encontre.

II. — Mais à côté de cette sanction énergique, il en est une moins grave pour des actes dont le défaut de publicité a paru présenter des conséquences moins redoutables.

L'article 4, en effet, pour les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte

transcrit, prévoit, à l'encontre de l'avoué qui les a obtenus, une amende de cent francs, si mention n'en est pas faite dans le mois, à dater du jour où ils ont acquis autorité de la chose jugée, en marge de la transcription des actes réduits à néant.

III.—Ayant ainsi mis en lumière les deux moyens par lesquels le législateur de 1855 a sanctionné les manquements à ses prescriptions, il importe de voir rapidement qui est tenu d'opérer la transcription, qui peut se prévaloir du non accomplissement de cette formalité.

Sur le premier point, en principe, toute personne peut requérir une transcription. Il suffit qu'elle se présente munie de la pièce à transcrire et qu'elle en effectue le dépôt entre les mains du Conservateur, pour que ce dernier soit tenu de faire droit à sa réquisition. En principe aussi, les parties ont le droit de la requérir, mais ce n'est pour elles qu'une pure faculté. Elles sont seules juges de l'utilité que peut présenter pour elles la transcription de leur titre. Ainsi, un acquéreur n'est nullement tenu, de par la loi, de faire transcrire son acte de vente, cette dernière étant parfaite par elle-même. Lui seul et ceux qui auront eu l'imprudence de lui faire confiance, supporteront les conséquences de sa négligence, s'il est évincé par un autre acquéreur ou s'il se voit opposé des droits consentis après coup par son vendeur malhonnête.

Certaines personnes, cependant, à raison de leurs fonctions et des obligations impératives qui y sont attachées, ne peuvent omettre l'accomplis-

sement de cette formalité. Ce sont les administrateurs légaux ou conventionnels : le mari pour les biens de sa femme, le tuteur des mineurs et interdits, le père pour les biens de ses enfants mineurs, les administrateurs des établissements publics, les envoyés en possession provisoire des biens d'un présumé absent, les syndics de faillite, etc., etc. (1). Leur obligation ne résulte pas d'un texte spécial, mais ils sont responsables pécuniairement en vertu des principes généraux des évictions ou dommages résultant de leur négligence. Les notaires peuvent-ils, sur ce point, être considérés comme mandataires des parties ? La loi n'a pas mis à leur charge l'obligation de requérir pour leurs clients la transcription. Ce sera donc une simple question d'espèce qui se tranchera suivant le mandat donné par les parties.

Il n'en est pas de même pour la transcription des jugements prononçant résolution, annulation ou rescision de droits transcrits (2). L'avoué qui a obtenu un de ces jugements est tenu, dans le délai d'un mois, à dater du jour où ce jugement est définitif, d'en assurer la transcription. Lui seul est tenu d'agir et son abstention lui fait encourir une amende au profit du Trésor.

IV. — Nombreuses, au contraire, sont les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription.

---

(1) Mourlon, t. I, p. 469.

(2) Art. 4, loi de 1855.

La loi emploie des termes assez généraux, pas aussi généraux cependant que ceux de l'article 941 du Code civil en matière de donation (1), pour définir qui elle considère comme un tiers pouvant opposer le défaut de transcription. L'article 3 et plus loin l'article 7, qui se sert de mêmes termes, font entrer dans cette catégorie : « Tous ceux qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

De ce texte il resulte que sont des tiers, aux termes de la loi du 23 mars 1855, ceux qui réunissent les trois conditions suivantes :

1° Avoir acquis un droit sur l'immeuble ; ce droit peut être réel et il en sera le plus souvent ainsi, il peut être aussi personnel comme dans le cas de bail supérieur à 18 ans, par exemple ;

2° S'être conformé aux prescriptions de la loi, pour la conservation de son droit ;

3° Avoir, enfin entre les mains, un titre qui soit lui-même soumis à la publicité, c'est-à-dire qui puisse, par l'accomplissement de cette publicité, être opposable à tous.

En résumé, « ont par rapport aux autres la qualité de tiers, tous ceux qui ont acquis à titre particulier sur un même immeuble, du chef du

---

(1) Art. 941, C. civ. « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause et le donateur ».

dernier propriétaire ou d'un propriétaire antérieur, des droits soumis au régime de la publicité qui se trouvent en conflit les uns avec les autres (droits de propriété, d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude, d'antichrèse, de bail, d'hypothèque). Le conflit est tranché au profit de celui qui a rempli le premier la formalité prescrite par la loi pour porter son droit à la connaissance des tiers » (2).

On voit dès lors, que les créanciers chirographaires ne peuvent prétendre être des tiers, au sens de l'article 3 de la loi de 1855. Ils n'ont pas le droit d'opposer le défaut de transcription, car ils sont des ayants cause à titre universel de leur débiteur et qu'ils n'ont aucun droit particulier sur l'immeuble. Cependant, en concours avec un créancier hypothécaire, ils peuvent lui opposer le défaut d'inscription de son hypothèque, anomalie qui n'est point unique dans notre régime foncier.

§ VI. — Résumé critique

La loi de 1855 a pourvu au plus pressé, et, en face du système du Code civil, elle a réglementé la publicité d'un certain nombre d'actes dont la clandestinité lui a paru particulièrement dangereuse. Cette œuvre, nous l'avons vu, est loin d'être

---

(2) Baudry Lacantinerie. — Précis de Droit civil, t. I, p. 755, n° 1372 ter.

parfaite. Elle laisse en dehors de ses prévisions de nombreuses mutations de la propriété, et ces mutations, dont il n'est point possible de retrouver la trace dans les registres du Conservateur des hypothèques, rendent très difficile la recherche des propriétaires successifs d'un immeuble et la vérification par suite, de leurs titres de propriété qui seule peut mettre, autant qu'il est possible, un acquéreur à l'abri d'une éviction dans l'avenir.

Il faudrait, dans ce but, soumettre à la publicité les mutations à cause de mort, les actes déclaratifs. Il faudrait, dans l'intérêt du crédit, rendre la publicité obligatoire et non simplement facultative. Le crédit public mérite bien pareilles mesures.

Il faudrait, surtout, mais c'est la réforme dont il n'est pas malheureusement possible, dans l'état actuel, de concevoir la réalisation pratique, il faudrait faire de l'immeuble individualisé le centre de toute la publicité, l'identifier de telle manière qu'il soit facile de le suivre entre les mains de ses divers possesseurs, en un mot, transformer les bases même de notre publicité, et de personnelle la rendre réelle.

Ce système, qui a été inauguré en Australie et qui porte le nom de la loi qui l'a consacré : l'Act Torrens, a sa base dans l'immatriculation sur des registres publics, dans l'identification de chaque domaine formant un titre au profit du propriétaire. « Par la seule sécurité ainsi donnée à l'établissement de la propriété privée et, malgré des imperfections de détail inséparables d'une œuvre

à son début, cette propriété prit rapidement des développements inouis ; les achats de terre se multiplièrent, la valeur de la propriété augmenta en raison de sa sécurité, le taux de l'argent diminua dans la proportion de la facilité de réalisation et de circulation du crédit (1).» Ce système de publicité, qui a sa base dans le « Livre Foncier », a été adopté en Autriche et en Allemagne « peuples de race germanique où les traditions du régime féodal se sont maintenues, où le sol est tout, l'homme l'accident ». La France a introduit ce régime dans les pays soumis à son influence où la constitution de la propriété n'avait aucune base sérieuse, et la Tunisie, la Nouvelle-Calédonie, Madagascar, jouissent de ses bienfaits.

Pourrait-elle l'adopter pour elle-même? Une pareille réforme n'irait point sans quelques lenteurs. Il faudrait, tout d'abord, transformer le cadastre, non seulement pour le compléter et le mettre à jour, mais encore pour lui permettre de se changer et de devenir un véritable titre de propriété entre les parties, alors que jusqu'à présent il ne présentait qu'une utilité fiscale.

En vue de cette rénovation du cadastre et de son adaptation au nouveau rôle qu'on voulait lui demander, une commission extraparlementaire du cadastre a été constituée par décret du 30 mai 1891. Les travaux ont été considérables

---

(1) Rapport Tézhard, p. 250.

mais peu encourageants pour l'adoption des livres fonciers.

Cinq cent à huit cent millions, d'après les évaluations de M. Durand Claye, seraient nécessaires pour mener à bien la refonte du cadastre. De plus, il faudrait, pour les reporter sur les pages du Livre Foncier, reconstituer sur chaque parcelle les droits qui y ont été attachés, puis les faire reconnaître par les intéressés. Il faudrait procéder à un abornement général des propriétés en France. Combien de litiges qui sommeillent actuellement entre propriétaires voisins, et qui se réveilleront le jour où, définitivement, on fixera les droits de chacun, et « en admettant que ces litiges se terminent par des transactions, ces transactions elles-mêmes, pour les propriétés des mineurs et interdits, seraient entourées de formalités compliquées et onéreuses (1) ».

Il faut donc se borner à améliorer le régime actuel. L'habileté des hommes d'affaires, la conscience et les connaissances professionnelles des conservateurs des hypothèques ont jusqu'ici atténué les inconvénients que font naître, dans la pratique, les lacunes de notre système de publicité.

En modifiant l'outil, la tâche sera plus facile et la perfection bien près d'être atteinte.

---

(1) Rapport Thézard, p. 252, n° 13.

DEUXIÈME PARTIE

RÉFORME DU SYSTÈME ACTUEL

CHAPITRE PREMIER

PROJETS DE RÉFORME

I. — Le 28 octobre 1895, M. Léopold Thézard, sénateur, déposait sur les bureaux du Sénat une proposition relative à la publicité des actes concernant la propriété immobilière (1). Dans l'exposé des motifs, M. Thézard signale la nécessité de compléter notre publicité foncière pour éviter l'incertitude des titres de propriété. Il rappelle que l'idéal serait d'avoir un plan exact et détaillé de la propriété immobilière et un répertoire donnant, pour chaque parcelle, le nom du propriétaire et les charges ; mais, après avoir ainsi signalé, au passage, l'institution des Livres Fonciers et

---

(1) Sénat, annexes 1895, p. 411.

reconnu leur supériorité, il s'attache à faire œuvre utile et pour cela ne veut demander que des réformes réalisables. « Nous voudrions, disait-il, proposer des mesures de transition qui prépareront la réforme sans modifier sensiblement les principes de la législation actuelle et sans grever les finances du pays. » Et, devant l'impossibilité de remanier le cadastre, l'honorable sénateur demande que l'on s'en serve tel qu'il est, non point pour servir encore de titre juridique à la propriété, mais pour permettre déjà de la mieux préciser. A cet effet, il propose que pour les ventes, on renvoie au cadastre et qu'on annexe à l'acte de transfert un plan de la parcelle vendue, ainsi qu'il est déjà exigé pour les saisies immobilières (a. 675 C. pr. civ.) et pour les expropriations pour cause d'utilité publique.

Et c'est ainsi qu'il prétend remédier au premier défaut qu'il relève, en analysant la loi de 1855, dans notre régime de publicité, qui est d'être établi par rapport aux personnes et non par rapport aux choses.

Mais la loi de 1855 ne s'étend pas à tous les actes intéressant la propriété foncière, et c'est là, le second grief qu'il lui adresse. Pour le faire disparaître, il demande que l'on étende la transcription aux mutations par décès, successions *ab intestat* et testamentaires.

La succession *ab intestat* semble, par sa nature même, devoir échapper à la transcription, car le transfert, ici, résulte du décès et de la parenté, et

qu'aucun écrit ne vient le consacrer. M. Thézard est d'avis, cependant, qu'il faut le soumettre à la publicité et qu'à cet effet, l'on transcrive sur les registres du conservateur les déclarations qui doivent obligatoirement être faites à l'enregistrement à toute ouverture de succession. C'est cette administration qui aurait la mission de rédiger et de transmettre au conservateur les extraits utiles. Le défaut de transcription ne pourrait, évidemment, entraîner l'inopposabilité du transfert aux tiers, car « cette sanction n'aurait pas de sens : on ne voit pas quels sont les tiers qui pourraient se prévaloir du défaut de mention ». La probité professionnelle des fonctionnaires de l'enregistrement sera, en cette matière, la meilleure garantie du public.

En matière de testaments, le légataire tient son droit d'un titre qu'il est possible de transcrire. Mais quelle sanction appliquer ? M. Thézard, ici, propose « que les tiers qui tiendront leurs droits des héritiers *ab intestat*, soient fondés à tenir pour non avenue toute disposition testamentaire non transcrite ». Un tel système, si des tempéraments ne venaient en adoucir la rigueur, risquerait de sacrifier complètement les intérêts du légataire qui est exposé à ignorer son droit pendant un laps de temps assez long, et qui se verrait dépouillé, par les actes de celui qui le plus souvent est responsable de son ignorance, par l'héritier. Aussi la transcription, opérée par le légataire, doit-elle avoir un effet rétroactif pourvu qu'elle

ait été accomplie dans un délai assez rapproché de la mort du *de cujus*. Six mois paraissent suffisants à M. Thézard, et c'est ce délai qu'il arrête. Partages et licitations entre copropriétaires ont retenu aussi l'attention de M. Thézard qui estime devoir les soumettre, eux aussi, à la transcription. Mais, il ne saurait être question, non plus ici, d'inopposabilité aux tiers de l'acte non transcrit. Il faut sauvegarder le principe déclaratif « ou, comme disaient nos anciens, l'effet démonstratif et rétroactif du partage », et puisque « force est de s'en tenir à cette conception que jusqu'à l'avènement du partage, chacun n'a sur l'immeuble et sur chaque portion des biens indivis qu'un droit à la fois suspendu et résolu par une condition dont l'avènement n'est autre que le partage lui-même ou la licitation qui en tient lieu », il faut donner à la transcription le même effet rétroactif.

Une amende à la charge de l'officier public, si l'acte est authentique ; de l'avoué, s'il s'agit d'un jugement ; des parties, si l'acte est sous seing privé, assurera l'observation de la publicité.

Sous la même sanction, M. Thézard prévoit la publicité des jugements statuant sur une question de propriété immobilière mais qui ne constituent pas par eux-mêmes le titre écrit des parties, comme dans les cas prévus par les alinéas 3 des articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855.

Il s'est aussi demandé comment assurer la publicité des transactions portant sur des immeubles. Si elles sont translatives, la transcription

s'imposerait ; si elles sont déclaratives, une simple amende. Mais vouloir rechercher le plus souvent leur nature, c'est plaider le procès qu'elles ont eu pour objet d'éviter. Pour écarter toute difficulté, M. Thézard propose une simple amende pour le défaut de transcription de toute transaction dont la nature ne sera pas évidente.

II. — Telle est, dans ses grandes lignes, la proposition déposée par M. Thézard. Le 24 janvier 1896, M. Brusset, au nom de la 6e commission d'initiative parlementaire du Sénat, dans un rapport sommaire concluait à l'adoption du projet, mais exprimait le désir que la réforme fût complétée par une refonte du régime hypothécaire. S'unissant à M. Thézard, il déposait, le 23 juin 1896, une proposition de loi complémentaire qui avait pour but d'assurer plus strictement la spécialité du droit hypothécaire. « Nous nous bornons donc, comme objet principal, à proposer une forme plus énergique de la spécialité là où elle est déjà établie, et à demander que les actes constitutifs d'hypothèque et les borderaux d'inscription soient soumis à l'indication des numéros du cadastre ». De cette proposition qui intéresse plutôt la réforme hypothécaire, il y a lieu de retenir et de souligner l'article 4 (1) qui donnait au projet de M. Thézard son véritable caractère de réforme, ne recherchant

(1) Dans sa proposition du 28 octobre 1895, M. Thézard, déjà, insistait sur ce point que sa réforme ne contenait aucune arrière pensée fiscale.

que la consolidation du crédit foncier et non la création de nouvelles charges fiscales. « Tous actes, dit cet article, qui n'étaient pas soumis à la transcription, antérieurement à la présente loi, devront être transcrits sans autres frais que le coût du papier timbré et un droit de copie, dont le tarif sera fixé par décret ».

III. — Le gouvernement ne pouvait rester impassible en présence de telles initiatives. La matière était assez grave, puisque ces propositions ne tendaient à rien moins qu'à fortifier les fondements de la propriété immobilière, base du crédit public. Il lui sembla que son devoir était de prendre hardiment la direction du mouvement. Le 27 octobre de la même année, M. Darlan, ministre de la justice et des cultes, présentait, au nom de M. Félix Faure, président de la République, un projet qui, en matière de privilèges et hypothèques, proposait des réformes importantes mais qui, en matière de transcription, empruntait beaucoup au système de M. Thézard que nous avons analysé. Il en différait cependant sur certains points qu'il importe, avant d'étudier minutieusement le projet définitif tel qu'il a été arrêté par la commission chargée de cette étude, de mettre en relief.

Remarquons tout d'abord que le projet Darlan, contrairement à la proposition Thézard, qui se défendait de rien bouleverser dans notre droit et ne voulait introduire que des améliorations, abroge la loi de 1885, et ayant ainsi fait table rase de la législation antérieure, reconstruit sur des

bases, non point nouvelles, puisque la publicité personnelle est maintenue et le système des livres fonciers considéré comme irréalisable, mais élargies, toute la publicité des actes intéressant la propriété immobilière.

Il débute par une définition générale des actes soumis à la transcription : « Sont rendus publics, pour la transcription au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1° tous actes et conventions entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux, et tout jugement ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou étendre un droit réel immobilier ;

» 2° les baux excédant douze années, soit par leur terme originaire, soit par l'effet d'un renouvellement ;

» 3° les actes et jugements portant, même pour bail de moindre durée, libération ou cession d'une somme supérieure à une année de loyer ou de fermage non échue. »

Tous les actes entre vifs intéressant la propriété immobilière, et qu'il importe de porter à la connaissance des tiers, semblent entrer dans les cadres de la définition de l'alinéa 1er de cet article. Et cependant, bien que telle ait été la prétention de l'auteur du projet, ne pourrait-on pas trouver un contrat qui échapperait à ses prévisions ? La loi de 1855 prévoyait spécialement la transcription de l'antichrèse. Ce contrat, dont la nature personnelle est généralement admise et que les tiers ont cependant intérêt à connaître, peut-il être, ainsi

que l'observe fort justement M. de Loynes, prévu par les termes mêmes employés dans l'article 2? M. Thézard, au contraire, conserve jalousement les conquêtes du passé et se borne à les compléter.

Le projet Darlan fait preuve, d'autre part, dans les sanctions à appliquer au cas de défaut de transcription, d'un rigorisme peut-être excessif. Il n'en prévoit qu'une pour tous les cas: l'inopposabilité. Que ce soit un testament, un partage, une vente, une déclaration de succession qui n'ont point été transcrits, peu importe. Les tiers qui auront contracté dans l'ignorance légale de ces actes ne pourront se les voir opposer. Solution extrême, qui, dans de nombreux cas, est nécessaire, qui consoliderait le crédit foncier, mais qui nuirait certainement par son manque de souplesse. M. Thézard, au contraire, a jeté sur les besoins de la pratique un regard bienveillant. Là où une sanction énergique lui a paru utile, il l'a demandée, mais là où il a cru pouvoir se reposer sur la conscience professionnelle des personnes chargées d'opérer la formalité, il a passé, réservant une simple amende dans tous les autres cas. Il a compris qu'il fallait concilier les divers intérêts en présence, et, alors que le projet Darlan n'accorde aucun délai aux légataires et aux donataires de biens à venir, il permet à ces derniers de conserver leurs droits « erga omnes », si la transcription est faite dans les six mois du décès du *de cujus*.

Le projet Darlan, en revanche, prend l'initiative de soumettre à une publicité efficace les causes de résolution, de manière à ce que les tiers connaissent en contractant avec quelqu'un dont le droit pourrait être résolu, le risque qu'ils courent. Mais cet essai, louable en soi, ne paraît guère heureux. L'article 7 porte, en effet, que « l'action en résolution de tout acte soumis à la transcription ne produit d'effet, à l'égard des tiers, que si la cause de résolution a été mentionnée dans l'extrait de l'acte transcrit au bureau des hypothèques ».

Mais, quelle est la portée exacte de cet article et quelle est son utilité ? Veut-il dire que ne seront opposables aux tiers que les résolutions causées par un fait ou un évènement qui a éte formellement indiqué dans le contrat et transcrit avec lui ? Mais alors, c'est, par le fait même, supprimer les causes légales de résolution qui restent toujours sous-entendues, et auxquelles les personnes en faveur de qui elles existent n'entendent jamais renoncer, et les réduire à la qualité de simples clauses résolutoires conventionnelles qui ne trouvent leur existence que dans la volonté formellement manifestée des parties. Et si, entre les parties, il persiste encore deux catégories de causes de résolution, vis-à-vis des tiers il n'y en aura plus qu'une, celle qui découlera des termes employés dans le contrat.

Et c'est bien là ce que veut M. Darlan, puisqu'à la fin de l'article 5, il maintient une cause légale de résolution, cause qui sera censé écrite dans

tout contrat, puisqu'elle opérera sans transcription à l'encontre des tiers. « Toutefois, cette disposition ne s'applique pas à l'action en réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible ».

Mais pourquoi cette exception ? Les tiers sont prévenus, par la loi elle-même, de l'existence occulte de cette cause ; mais ne le sont-ils pas, de même, de toutes les autres causes légales que l'article 7, au début, soumet pourtant à la nécessité de la transcription ?

Concluons donc que cet article est sans utilité pour le crédit en ce qui concerne les causes légales de résolution, et que, pour les clauses résolutoires conventionnelles, il suffit d'exiger qu'elles soient relevées dans l'extrait analytique du contrat qu'elles affectent, extrait dont l'article 5 ordonne déjà la transcription.

Comment encore, en l'état des articles 5 et 7, justifier l'utilité de l'article 10 du même projet Darlan, qui spécifie que « la clause d'une donation de droits réels immobiliers, stipulant le rapport en nature, n'est opposable aux tiers que si elle a été rendue publique dans la forme prescrite dans l'article 7. » Cette clause constituant une cause éventuelle de résolution, n'entre-t-elle pas, par le fait même, dans le cadre des articles précités ? M. Thézard, d'ailleurs, ne laisse pas que de critiquer cette exigence du projet : « Le texte proposé, dit-il dans son rapport, ne peut avoir qu'un résultat : faire naître des doutes sur le cas où la donation ne contiendrait aucune clause sur le mode de

rapport. Alors, c'est le rapport en nature qui est de principe, et ce rapport a pour effet de faire évanouir les droits des tiers auxquels le donataire aurait consenti des hypothèques ou des servitudes. Faudrait-il admettre ces tiers à faire valoir leurs droits contre les autres héritiers, en les autorisant à opposer la non transcription de l'obligation de rapport en nature ? Il est difficile de l'admettre ; le texte ne vise que le cas d'une clause formelle et non celui de l'effet de la loi ; cet effet, d'ailleurs, est connu par lui-même, dès lors qu'on sait que la donation a été faite à un héritier éventuel (1). »

L'article 8, de même, semble innover, en donnant aux tiers, auxquels la résolution pour inexécution des conventions serait opposable, le droit d'en prévenir l'effet, en exécutant eux-mêmes ces conditions, tant que la décision, prononçant la résolution, n'est pas passée en force de chose jugée, et cependant, n'est-ce point là l'application normale de l'article 1166 du Code civil, et pourquoi surcharger le projet de prescriptions que le droit commun édicte déjà.

Bien plus heureuse est la disposition de l'article 9, qui donne, même après la résolution ou la revendication, aux créanciers hypothécaires ou privilégiés du propriétaire évincé, le droit de toucher, selon leur rang, les sommes que le propriétaire antérieur ou le revendiquant peut être tenu

---

(1) Thézard. Rapport, p. 77 et 78.

de rembourser. Ainsi, contrairement au principe posé dans l'article 2125 du Code civil, la résolution du droit du constituant n'anéantit pas rétroactivement les hypothèques qu'il a consenties. Et ce n'est là que l'application nouvelle d'un principe d'équité dont l'origine se trouve dans le Code civil, sous l'article 2177, § 2, le droit aux créanciers hypothécaires du tiers détenteur qui a délaissé son immeuble, de toucher le reliquat du prix, après que tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires ont été désintéressés et que la loi du 19 février 1889 avait ensuite utilisé, en étendant le droit de préférence des créanciers hypothécaires à l'indemnité d'assurance payée au propriétaire, à la suite de la destruction totale ou partielle de son immeuble.

Enfin, le projet modifie les formalités de la transcription. Quand l'acte est sous seing privé, il doit être transcrit in extenso, mais lorsqu'il s'agit d'un acte notarié ou d'un jugement, un simple extrait analytique ou littéral contenant les noms, prénoms, qualités et domiciles des parties, la désignation des immeubles, les prix ou les soultes, les charges avec leur évaluation, les servitudes et les stipulations restrictives, suffit. Ainsi sera évité à l'avenir, l'encombrement des registres du conservateur par la copie d'actes fort longs et dont bien des passages n'ont aucun intérêt pour les tiers. Ces extraits doivent être rédigés par des personnes compétentes : notaires, avoués, que le projet oblige

même (art. 6) à assurer l'accomplissement des formalités.

Ayant ainsi relevé les principaux caractères de la proposition Thézard et du projet Darlan et en avoir fait ressortir les différences, nous pourrons étudier plus facilement le projet définitif tel qu'il est sorti des travaux de la Commission (1) à qui incombait le soin de les étudier, de les mettre au point et de les fondre en une seule et même proposition. Ce n'est que le 29 mars 1904, que M. Thézard déposait sur les bureaux du Sénat et le texte élaboré par la Commission et un remarquable rapport pour l'exposer et le défendre. L'honorable sénateur n'eut point la joie d'assister à l'adoption par le Sénat de son œuvre. Il mourut (2) peu de temps avant la discussion publique du projet qui eut lieu au Sénat, aux séances d'octotobre et de décembre 1908, et qui se termina par son adoption, en deuxième lecture, à la séance du 3 décembre 1908.

La chambre n'a pas eu encore à se prononcer sur cette réforme. Une commission, cependant, a

---

(1) La Commission sénatoriale chargée de l'exécution des deux projets, se composait de MM. Jules Cazot, président, Dufoussat secrétaire, Emile Labiche, Thonnens, Bérenger, Cordelet, Pradal, Antony Ratier, Pauliac, Eugène Guérin, Marquis, et avait nommé comme rapporteur M. Léopold Thézard.

(2) M. Théodore Girard fut nommé rapporteur et défendit le projet devant le Sénat.

été nommée dont M. Maurice Violette est rapporteur. Ce dernier a déjà déposé deux rapports (1) pour étudier et discuter le texte arrêté par le Sénat. Nous aurons à indiquer les modifications et additions qu'il y propose.

---

(1) Le premier rapport est du 19 janvier 1909. Le second, du 21 décembre de la même année.

CHAPITRE II

EXAMEN DU PROJET DU SÉNAT

§ 1. — Exposé de la question

tion du cadastre fût nécessairement faite dans tous les actes intéressant la propriété foncière. Il voulait arriver ainsi, peu à peu, à individualiser les fonds de terre et acheminer notre système de publicité vers la « réalité ». Cette nécessité n'a pas été maintenue dans le texte présenté au Sénat et voté par lui, les imperfections et lacunes du cadastre ne permettant pas d'en faire un moyen sérieux d'identification. Cependant, dans le but d'assurer sa révision et son utilisation, a été édictée la loi du 17 mars 1898 (1), due à l'initiative de M. Boudenoot, député et président de la sous-commission technique de la commission extra-parlementaire du cadastre. Cette loi incite les communes à procéder à la révision du cadastre, en leur offrant le concours financier de l'Etat et du département (art. 2), et elle exige que « dans tous les actes authentiques ou sous seings privés, ainsi que dans les jugements translatifs ou déclaratifs de propriété ou de droits réels immobiliers, les immeubles compris dans la circonscription des communes dont le cadastre aura été renouvelé ou révisé en tout ou en partie, soient désignés d'après les données du cadastre, sous la sanction d'une amende de 25 francs, qui sera due par les officiers publics ou greffiers pour chaque acte

---

(1) Voir sur cette loi l'examen qu'en fait M. de Loynes, dans l'introduction à l'étude du régime hypothécaire au 22e volume du *Traité de Droit civil*, publié par Baudry-Lacantinerie.

authentique ou jugement, et par les intéressés pour chaque acte sous seing privé (art. 9) ».

Ainsi, de par cette loi, se trouve réalisé le vœu de M. Thézard, et dès à présent, pour les actes passés dans les communes (s'il en est), qui ont revisé leur cadastre, l'identification des immeubles par le cadastre est assurée.

§ II. — Actes et faits juridiques soumis à la publicité

1. — La publicité des actes et faits juridiques par lesquels la propriété foncière se transmet et se perpétue, n'avait été qu'ébauchée par la loi de 1855 qui, se heurtant à des principes qu'elle avait peur d'entamer, avait laissé hors de ces prévisions de nombreuses causes de transfert. « Mais la propriété foncière a d'autres origines que celles constatées par les actes et jugements qui viennent d'être énumérés (dans la loi de 1855). Elle prend aussi sa source dans les actes déclaratifs ou attributifs de propriété qui, jusqu'à ce jour, ont été affranchis de la formalité de la transcription. Au point de vue des traditions de notre législation civile, cette différence s'explique sans peine. Par l'effet des actes ou jugements translatifs ou extinctifs de droits immobiliers, la propriété change de maître. Au contraire, par l'effet des actes et jugements déclaratifs ou attributifs de propriété, le nouveau détenteur est considéré comme ayant toujours été le propriétaire : il n'y a donc pas, à

vrai dire, translation du droit immobilier. Nous n'avons pas la pensée d'abolir cette distinction, aussi ancienne que l'organisation juridique de la propriété foncière dans notre pays. Ce que nous voulons exiger, c'est que chaque propriétaire actuel, à quelque titre qu'il le soit devenu, sans distinction, révèle aux tiers, par l'accomplissement des formalités légales de publicité, l'origine de son droit. C'est une mesure générale que nous entendons imposer et, pour atteindre ce but, nous demandons la transcription de toute mutation immobilière, quelle qu'elle soit. »

Cette citation, tirée de l'exposé des motifs du projet Darlan, précise fort bien dans quel esprit on a étendu la publicité aux actes déclaratifs et aux mutations par décès.

L'article 4 est ainsi conçu : « Doivent être transcrits dans le délai de six mois..., sous peine d'une amende de 100 francs...

2° ... Tous actes ou jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires.

3° Tous jugements statuant sur une question de propriété immobilière ou sur l'un des droits énoncés aux articles 1 et 2 ci-dessus.

4° Toute transaction sur les mêmes objets, à moins qu'il ne résulte de ses termes ou des circonstances de fait qu'elle opère translation de propriété ou constitution de droit réel, auquels cas elle sera soumise à la disposition de l'article 3. »

Partages et licitations au profit d'un des copro-

priétaires, pour ne parler que des plus importants parmi les actes déclaratifs, sont donc soumis à la nécessité de la transcription.

Ce n'est point, cependant, sans qu'une forte minorité de la Commission sénatoriale ne se soit prononcée pour le maintien du *statu quo*. Cette innovation leur semblait peu acceptable à cause des complications et des charges qu'elle devait entraîner.

Les opposants faisaient valoir, d'abord, que l'assimilation du partage aux actes translatifs était antijuridique, que les copartageants, tenant leur droit de l'auteur commun, ne procèdent entre eux à aucun transfert de propriété. Ils prétendaient, en outre, que cette mesure serait onéreuse pour la propriété ; que chaque année il est procédé à 80.000 partages environ, portant sur 3 milliards environ, et donnant lieu au profit du Trésor à la perception de 6 millions de droits ; que, sur cette valeur de 3 milliards, les immeubles rentraient au moins en compte pour les deux tiers, les valeurs mobilières étant presque toujours l'objet de dissimulations ; que, dès lors, charger la propriété de nouveaux droits serait la déprécier, la ruiner.

Onéreuse, d'après eux, serait donc cette publicité ; en plus, elle constituerait une mesure inutile, car, disaient-ils, si la publicité se justifie pour les actes translatifs, rien ne permettant à un tiers acquéreur, pour si vigilant qu'il soit, de savoir si son vendeur n'a pas déjà aliéné récemment à un

autre l'immeuble qu'il lui offre, il n'en est plus de même en matière de partage.

D'ailleurs, bien rares sont les fraudes qu'aurait favorisées la clandestinité, au témoignage même des hommes d'affaires, car un tiers contractant avec un cohéritier, ignorera difficilement sa qualité. Alors, de deux choses l'une ; ou bien il traitera avant le partage, et il saura que son droit est purement conditionnel et peut être réduit à néant, par suite de l'effet déclaratif du partage, si l'immeuble, objet du contrat, n'est pas au jour du partage dans la part de son co contractant ; ou bien il traitera après le partage, et il lui sera facile par l'examen de l'acte de connaître l'étendue exacte de ses droits. Que si ce cohéritier se refusait à produire l'acte de partage, la prudence exigerait de s'abstenir de traiter avec lui.

Ces raisons n'ont point paru et ne paraissent pas décisives, car le but poursuivi, en exigeant la transcription des actes déclaratifs, est moins de protéger les tiers directement que de leur assurer le bénéfice d'une publicité sans lacunes, et grâce à laquelle il leur fut possible, par une simple consultation au bureau des hypothèques, et avec les seuls documents de ce bureau, de suivre la filière et l'origine d'une propriété donnée (1).

Il faut dissiper l'obscurité qui entoure actuelle-

---

(1) Cet intérêt n'avait pas échappé lors de la discussion préparatoire à la loi de 1855. M. Persil disait en 1850 : « Sans la transcription des actes de partage, de licitation

ment les origines de la propriété, et qui est telle, que seule la prescription apparaît comme une garantie de propriété ; mais il ne faudrait point que la propriété soit écrasée par les frais de cette publicité qui, cependant, lui est indispensable. Nous verrons, en étudiant plus loin les effets et sanctions de la publicité, ainsi que ses conséquences fiscales, comment le projet a, pour le mieux, solutionné ce délicat problème.

II. — A côté de la publicité des partages, les articles 1, 1° et 5 du projet organisent celle des mutations par décès, et comme pour les partages de nombreuses objections ont été faites.

Pour les successions *ab intestat* d'abord, les adversaires de la publicité n'ont pas manqué de relever l'impossibilité matérielle qu'il y avait à les soumettre à une transcription quelconque. De titre, il n'y en a pas ; celui qui hérite tenant son droit du décès, du *de cujus* et de sa qualité de parent successible. De mutation, il n'y en a pas davantage, juridiquement parlant, l'héritier continuant la personne du défunt, ne faisant, pour ainsi dire, qu'un avec lui. Pourquoi, dès lors, créer de nouvelles charges fiscales pour rendre publics des faits que tout le monde peut connaître très facilement : et le décès, et le lien de parenté

---

ou des jugements qui statuent sur la propriété immobilière ou sur les droits réels qui la concernent, la publicité serait incomplète ».

qui sont de notoriété publique. Et cependant, la nécessité de faciliter les recherches a fait passer outre et accepter la publicité en cette matière. « A quoi tend la généralisation de la transcription ? dit M. Thézard (1). A ce qu'on puisse, sans sortir du bureau de la conservation des hypothèques, rechercher dans le passé les origines d'une propriété, avoir la certitude qu'elle a été normalement et publiquement transmise de titulaire successif en titulaire successif. Pour que la chaîne ne soit pas interrompue, il est indispensable que les mutations par décès y figurent au même titre que les mutations entre vifs. Il faut réaliser autant que possible l'équivalent du livre foncier, dont une question de dépense empêche seule la réalisation... Il s'agit simplement de mettre à la portée des tiers de centraliser à leur usage les renseignements qu'ils ont intérêt à se procurer. »

C'est toujours le souci de faciliter les recherches, qui a décidé le législateur à rendre publics (1) les testaments et les donations de biens à venir, portant dispositions d'immeubles ou de droits réels immobiliers. D'ailleurs, ne s'agit-il pas, en dépit de la fiction légale, d'une véritable cause d'acquisition de la propriété immobilière résultant d'un acte volontaire et écrit, et à côté du légataire ou donataire qui bénéficie de cette cause d'acquisition, n'y a-t-il pas un propriétaire

---

(1) Rapport au Sénat, p. 257, n° 33.

(1) Article 4, alinéa 1er, du projet.

légalement possible, l'héritier du chef duquel, de par la célèbre théorie jurisprudentielle de la validité des actes consentis par l'héritier apparent sur les biens légués, des droits opposables peuvent être établis au profit des tiers sur lesdits immeubles légués. L'intérêt apparaît donc évident d'ordonner la transcription des testaments et donations de biens à venir pour avertir sans doute les tiers, mais surtout pour protéger le légataire ou donataire, que les aliénations de l'héritier apparent risquent de dépouiller.

L'article 4, qui édicte la publicité des actes déclaratifs de droits réels, vise dans ses alinéas 3 et 4 les jugements et transactions statuant sur une question de propriété.

Déjà, de par la loi de 1855, articles 1er, alinéa 3, et 2e, alinéa 3, doivent être transcrits les jugements qui déclarent l'existence d'une convention verbale comportant translation de propriété ou constitution de droit réel, car ici le jugement constitue le titre des parties qui, précisément parce qu'elles n'en avaient pas, se sont adressées à la justice.

Mais les jugements statuant sur une revendication échappaient aux prévisions de la loi. Ici, en effet, le jugement est simplement recognitif du droit préexistant de celui qui l'emporte dans le procès ; il déclare de qui les titres de propriété doivent être reconnus valables, mais il ne crée pas ses titres. Il importe, cependant, que ce jugement soit porté à la connaissance des tiers,

puisqu'il fait cesser le doute qui pouvait régner sur les droits des parties.

De même pour la transaction, qui est une sorte de jugement rédigé à l'amiable par les parties pour mettre fin au litige qui les divise. L'interprétation qu'elles donnent de leur droit est définitive, puisqu'en vertu de l'article 2052 du Code civil, la transaction entre elles a l'autorité de la chose jugée. Il faut que tous ceux qui y ont un intérêt puissent le connaître.

III. — Les mutations de propriété, à quelque titre qu'elles se produisent, ne sont pas les seuls actes, nous l'avons vu en étudiant la loi de 1855, qu'il soit utile de rendre publics.

Les tiers, en effet, sont exposés à voir leurs droits réduits à néant, par suite de la résolution du droit de celui à qui ils ont fait confiance. Fallait-il, pour éviter toutes surprises, exiger, ainsi que le voulait l'article 7 du projet Darlan, que toutes les causes de résolution fussent transcrites pour être opposables aux tiers ? Pareille mesure a paru complètement inutile, car « en général, la seule transcription d'un acte, si elle est complète, fait connaître par elle-même toutes les causes de résolution qui y sont inhérentes, et la loi, de son côté, suffit à faire connaître celles qui peuvent l'atteindre en dehors des prévisions ou des stipulations expresses des parties ».

IV. — En revanche, le législateur a organisé autour des actions en annulation, rescision ou réso-

lution d'un droit transcrit, tout un ensemble de mesures destiné à prévenir les tiers intéressés du danger que fait courir à leurs droits la mise en mouvement de ces diverses actions. Une notification doit être faite par le demandeur au moyen d'un acte extra-judiciaire signifié au domicile élu ou, à défaut, au domicile réel, à toutes les personnes ayant acquis des droits sur l'immeuble, connues au jour de la demande et qui les auront conservés par transcription ou inscription. Un mois devra s'écouler entre la notification et le jugement. Si l'annulation, rescision ou révocation est convenue à l'amiable, notification devra être faite de cet acte qui ne deviendra définitif que deux mois après (art. 7). Cette notification, dont le défaut entraînerait l'inopposabilité du jugement ou de l'acte aux tiers spécifiés plus haut, a été édictée pour permettre aux tiers prévenus du danger que courent leurs droits, d'intervenir dans l'instance, s'ils le jugent à propos, et d'exercer, conformément à l'article 1166 du Code civil, tous les droits de leur débiteur. Bien des collusions frauduleuses pourront ainsi être déjouées.

Le même article 7 attribue, lorsqu'une action en résolution ou en revendication porte préjudice aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, les sommes que le propriétaire antérieur ou le revendiquant peut être tenu de rembourser, à ces créanciers, suivant leur rang. Nous avons justifié cette mesure en examinant l'article 9 du projet Darlan.

V. — Enfin, nous avons vu que la loi de 1855 subordonne l'efficacité de l'action résolutoire du vendeur à l'égard des tiers, à l'existence et à la conservation de son privilège. Le projet, adopté au Sénat, étend la même exigence à l'action résolutoire de l'échangiste et à celle en révocation pour inexécution des charges appartenant au donateur (1). Il reconnaît (2) à l'échangiste un privilège analogue à celui du vendeur, consacrant sur ce point la théorie de la jurisprudence, et crée, en faveur du donateur, un privilège de même nature pour le garantir contre la non exécution des charges par le donataire. L'inscription étant nécessaire pour la conservation de ces privilèges, il fait bénéficier les actions résolutoires et en révocation de la

---

(1) Article 12. « L'action résolutoire du vendeur ou de l'échangiste et l'action en révocation pour inexécution des charges appartenant au donateur, ne peuvent être exercées au préjudice des tiers contre lesquels le privilège ne pourrait avoir d'effet. »

(2) Dans la partie du projet qui s'occupe de la réforme des privilèges et hypothèques, un privilège est reconnu au donateur et à l'échangiste.

L'article 2103 du Code civil est modifié en conséquence comme il suit :

« Les créances privilégiées sur les immeubles sont :

1° La créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente ; celle des échangistes pour les soultes et charges stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction ; celle du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation. »

publicité qui entoure ces derniers, et met ainsi les tiers à l'abri d'une éviction ignorée.

VI. — Le projet du Sénat n'exige pas seulement que les tiers soient prévenus de la mise en mouvement d'actions qui peuvent nuire à leurs droits, il complète encore les prescriptions de la loi de 1855, qui dans son art. 4 exigeait que mention fût faite de tout jugement prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit en marge de la transcription déjà faite de cet acte. Désormais, si la résolution, la nullité ou la rescision sont reconnues à l'amiable par une simple convention, cette convention devra, comme le jugement dont elle tient lieu, être mentionnée en marge de l'acte transcrit.

Mais là où il porte une précision utile, c'est lorsqu'il spécifie que tout jugement ou tout l'acte constatant le rachat d'un immeuble vendu à réméré par acte transcrit, la renonciation au droit de réméré, ou la cession dudit droit sera soumise à la même prescription. La faculté de réméré constitue, en effet, une véritable action résolutoire qui confère au vendeur une action réelle, lui permettant d'exercer le réméré contre les tiers acquéreurs, et fait rentrer dans son patrimoine l'immeuble franc et quitte de toutes charges consenties par l'acquéreur. Les tiers ont évidemment intérêt à être tenus au courant des transformations que peut subir ce droit, de sa cession et de son extinction, aussi bien que de sa constitution, bien que la loi, sur ce dernier point, ne se soit pas nettement expliquée.

Cela découle cependant des termes mêmes employés « en marge de l'acte transcrit. » Signalons enfin, en terminant, certaines modifications de détail ou précisions apportées à l'art. 2, de la loi de 1855. Cet article imposait l'obligation de la transcription aux baux d'une durée supérieure à 18 années. Le projet estime, avec juste raison, qu'il faut ramener cette durée à 12 ans. De même, il spécifie que devront être transcrites les cessions ou quittances de sommes supérieures à une année de loyer ou de fermage non échue. La loi de 1855 laissait une latitude de disposition de trois années.

§ III. — Effets et sanctions de la transcription

1. — Le caractère de la transcription, quant à ses effets, n'est point modifié par le projet du Sénat. Comme dans la loi de 1855, la transcription n'est en rien nécessaire à la validité de l'acte entre les parties. Dans leurs rapports, aucune nullité ne saurait être soulevée de ce chef. Son omission n'affecte pas l'essence même de l'acte ; quelquefois, elle annule sa vertu au regard des tiers ; le plus souvent, elle ne fait encourir à ceux qui en sont responsables qu'une simple et minime peine d'amende ; sanction bien faible, que d'aucuns jugeront inopérante, peu proportionnée à l'importance que le législateur attache cependant à son accomplissement.

Comme dans la loi de 1855, nous nous trouvons

donc en présence de deux sanctions bien différentes édictées par le législateur pour assurer l'accomplissement de la publicité qu'il édicte. L'une s'attache à l'acte lui-même : c'est l'inopposabilité. L'autre n'atteint que ceux qui auraient dû faire transcrire : c'est l'amende.

L'inopposabilité reste la sanction du défaut de transcription des actes translatifs ou constitutifs des droits réels immobiliers. C'est la sanction naturelle, la seule qui puisse offrir quelque garantie aux tiers acquéreurs ou prêteurs. Le nombre des actes que la loi affecte si gravement, n'a pas augmenté, leur énumération est la même. Tout au plus pourrions-nous y signaler une addition : la transaction (1) qui, lorsqu'il résulte de ses termes ou des circonstances du fait qu'elle opère translation de propriété ou constitution de droits réels, n'est opposable aux tiers qu'après la transcription. Pour cette catégorie d'actes, effet et sanction de la transcription se confondent, et tel était le système de la loi de 1855.

II. — Mais là où des difficultés se sont présentées, c'est lorsqu'il a fallu définir quels effets on attribuerait à la transcription des actes qui jusque-là n'y étaient pas soumis. Le projet Darlan, dans son rigorisme excessif qui peut-être ne manquait pas de logique, adoptait le parti de l'inopposabilité, M. Thézard, au contraire, avait fait de l'amende la

(1) Article 4.

sanction ordinaire de sa proposition. Entre ces deux solutions extrêmes, le législateur devait choisir. Nous allons, reprenant les faits juridiques nouveaux livrés à la transcription, rechercher quelle a été sa décision, et en relever les raisons.

Nous avons vu quelles objections étaient faites à l'extension de la publicité, aux actes déclaratifs et particulièrement des partages, et comment, malgré tout, pour éviter qu'il n'y ait interruption dans la série des propriétaires, telle que le registre du conservateur pouvait la faire connaître, on les avait soumis quand même à la transcription. Mais, pour assurer l'observation de cette prescription, devait-on aller jusqu'à déclarer que, non transcrit, le partage, par exemple, serait inopposable? Le projet du gouvernement le demandait. Il voyait là le seul moyen efficace d'obtenir la soumission à la loi. Mais, par là-même, il bouleverserait notre droit civil, il ruinait une de ses théories fondamentales, un legs précieux du passé, tellement entré dans nos mœurs et habitudes juridiques, que nos esprits se font difficilement à l'idée de sa suppression : la théorie de l'effet déclaratif du partage, ce que les anciens appelaient l'effet démonstratif et rétroactif du partage. Comment, en effet, concilier ces deux inconciliables ? D'une part, la rétroactivité du partage, et d'autre part, son inopposabilité tant qu'il n'est pas transcrit. Si l'héritier est sensé avoir toujours eu la propriété de l'immeuble qui lui est alloué au moment du partage, il est « juridiquement incompréhensible, dit M. Thézard,

d'admettre la sanction proposée par le gouvernement ». On arriverait, dit-il, à cette conséquence bizarre que ceux qui auraient acquis avant tout partage, alors que leur auteur avait un droit éventuel sur l'objet du contrat, seraient nécessairement soumis à l'effet déclaratif du partage à intervenir ; ceux qui acquerraient après le partage consommé et alors que leur auteur n'a plus définitivement aucun droit sur l'objet, pourraient faire valoir, dans une mesure quelconque (avant la transcription du partage), leurs prétendus droits à l'encontre du véritable propriétaire.

Il fallait donc sacrifier l'un des deux principes, à peine de tomber dans l'incohérence. Le législateur a estimé qu'il devait laisser intangible celui de l'effet déclaratif. En agissant ainsi, il a peut-être sacrifié l'observation de sa loi, mais il a suivi le système le plus pratique. Qui, d'ailleurs, aurait pu se prévaloir du défaut de transcription? Celui exclusivement qui aurait acquis d'un copartageant un droit réel quelconque sur l'immeuble adjugé dans le lot d'un autre, et qui aurait rempli les conditions imposées par la loi pour rendre son droit opposable. Mais ce tiers ne savait-il pas, quand il a contracté, que l'immeuble était indivis et que, dès lors, son droit était résoluble? Il pouvait se renseigner, et un copartageant ne doit pas subir les conséquences d'une mesure qui aurait pour but de protéger ce tiers contre sa propre négligence

Une amende de 100 francs frappe donc simplement celui qui, y étant tenu, n'a pas dans les six

mois fait transcrire le partage ou tout autre acte déclaratif. La transcription ne produit donc aucun effet par rapport à l'acte déclaratif, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.

III. — C'est la même solution qui l'a emporté en matière de testament et de donation de biens à venir portant disposition d'immeubles ou de droits réels immobiliers. Ici encore l'inopposabilité du testament non transcrit a été proposée, et par le projet Darlan, et par le projet Thézard. A l'examen, cependant, M. Thézard a été amené à modifier sa manière de voir. Son système aurait été dangereux pour le légataire qui, ne connaissant pas le testament, serait à la merci de l'héritier qui aurait le temps, avant qu'il ait pu faire transcrire son titre, de le dépouiller. La sanction adoptée par le Sénat, au contraire, n'entraîne pas cet inconvénient et ne touche en rien aux principes admis en la matière par notre droit, puisque le défaut de transcription ne peut, en aucun cas, préjudicier aux droits des tiers et des légataires. Les légataires, au contraire, trouveront une garantie appréciable dans la transcription. Il est à peine besoin de rappeler la théorie jurisprudentielle de l'héritier apparent, qui permet à un tiers de bonne foi de conserver, même à l'encontre du légataire, les droits qui lui ont été consentis par celui qui réunissait un certain nombre de qualités. Cette théorie aboutissait à la dépossession des légataires. Désormais, à partir de la transcription, le testament étant rendu public, aucun tiers ne pourra exciper de sa bonne foi, et la

transcription aura pour effet de mettre le légataire complètement à l'abri des entreprises de l'héritier apparent.

Pour les successions *ab intestat*, la transcription, telle qu'elle est organisée, ne produit aucun effet juridique, et c'est, semble-t-il, la seule solution raisonnable, en présence des difficultés pratiques, que présenterait l'inopposabilité. Que faire transcrire, en effet? Il n'existe pas de titre, l'héritier tient son droit du décès et de la parenté.

La déclaration de mutation ? Mais c'est attacher à un acte unilatéral, qui peut être rédigé par n'importe quel prétendant et qui n'offre aucune garantie, au point de vue de la réalité du droit héréditaire, une importance qu'elle ne saurait avoir. Ce serait l'ériger en une sorte de présomption légale de propriété. Et, d'ailleurs, dans l'intérêt de qui pourrait-on édicter l'inopposabilité? De quels tiers s'agit-il ici ? De ceux auxquels le défunt aurait consenti des droits ? Mais les héritiers, continuateurs de la personne du *de cujus,* ne sont pas, par rapport aux ayants droit du défunt, des tiers. Ils sont, pour ainsi dire, des parties, et entre les parties contractantes la transcription ne produit jamais aucun effet. De ceux encore auxquels un individu non héritier aurait consenti des droits réels ou une aliénation portant sur un bien héréditaire ? Mais ici encore l'inopposabilité est inutile, car si le tiers de bonne foi a contracté avec l'héritier apparent, ses droits sont opposables, aux termes de la jurisprudence ; si, au

contraire, il est de mauvaise foi, il n'est point possible que la loi, venant à son secours, lui conserve ses droits parce que le véritable héritier aurait négligé ou n'aurait pas eu le temps de transcrire.

Le législateur a écarté, en conséquence, cette sanction. Il voulait la transcription cependant, « dans un intérêt général, dans une pensée d'ordre, de régularité et de clarté, bien plutôt qu'au point de vue des intérêts particuliers du moment (1) ». Il suffisait, dès lors, puisque les héritiers doivent déjà, pour l'enregistrement, faire une déclaration de succession, que cette déclaration fût, pour les parties tout au moins relatives aux immeubles, transcrite sur les registres du conservateur. La loi décharge les héritiers de ce second soin. Ce sont les fonctionnaires de l'enregistrement qui sont chargés de dresser ces extraits et de les transmettre au conservateur. « La scrupuleuse surveillance de l'administration supérieure des finances sera la garantie de l'observation des règles légales. »

IV. — La loi de 1855 n'avait attaché aucun effet juridique à la transcription des jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit. Le projet, en étendant la nécessité de la transcription aux actes constatant la nullité ou la résolution d'un acte transcrit, ainsi qu'aux actes et jugements constatant le rachat d'un immeuble

(1) Rapport Thézard, p. 258, n° 35.

vendu à réméré ou la renonciation ou la cession du droit de réméré, n'a en rien modifié la sanction attachée à son omission. Et c'est toujours une amende de 100 francs qui frappe les contrevenants.

En terminant, signalons que deux nouvelles exceptions ont été apportées au principe de la non rétroactivité de la transcription. Nous avons vu en étudiant, sous le régime de la loi de 1855, la publicité des actes translatifs de propriété, que la transcription d'une vente avait pour effet d'arrêter le cours des inscriptions qui pouvaient être prises valablement du chef du précédent propriétaire, mais que jusque-là ces inscriptions étaient opposables au nouveau propriétaire. Seuls, le vendeur et le copartageant avaient, pourvu qu'ils fussent dans les 45 jours de l'acte de vente ou du partage qui avait donné naissance à leurs droits, la faculté de faire transcrire utilement pour conserver leur privilège (1), et cette transcription rétroagissait au jour de la vente ou du partage.

Pareille faculté pour la conservation des privilèges que le nouveau texte leur reconnaît, a été

---

(1) Le projet exige l'inscription de ces privilèges. Pour eux cependant, en vertu de l'article 2108, nouvelle rédaction, la première inscription est faite d'office par le conservateur, en même temps que la transcription des actes de vente, donation, échange ou partage, requise par les intéressés. Mais toute inscription se périmant par 10 ans, les intéressés ne doivent pas négliger de la renouveler.

accordée à l'échangiste et au donateur, qui auront, à dater de l'échange ou de la donation, un délai pour se conformer à la loi. Dans un but d'unification et de simplification, ce délai a été porté pour eux aussi bien que pour le vendeur et le copartageant, à soixante jours (art. 11). Cette transcription, opérée dans le délai prescrit, a pour effet de réserver au vendeur, à l'échangiste et au donateur, en outre de la conservation de leur privilège, la possibilité d'exercer les actions résolutoires ou révocatoires, pour inexécution des conditions que la loi leur reconnaît en garantie de leurs droits (art. 12).

L'exercice de ces actions résolutoires ou révocatoires est ainsi liée, à l'égard des tiers, à l'existence et la conservation des privilèges correspondants.

§ IV. — Formes de la transcription

I. — Le projet apporte de sérieuses et importantes améliorations à la manière même dont est opérée la transcription.

Dans le régime actuel, la transcription consiste dans la copie intégrale et textuelle de l'acte qui y est soumis. « Une trop longue pratique a fait apparaître les inconvénients qui résultent de ce mode de procéder : l'excessif travail auquel il astreint le personnel des conservations, l'encombrement inévitable que produit dans les bureaux la multiplicité des registres, rendue nécessaire

par de si volumineuses écritures, et l'insuffisance de place matérielle pour les ranger commodément (1) ». Aussi, pour pallier à cet inconvénient, inconvénient qui s'aggravera encore, étant donné le nombre plus grand des actes qui seront soumis à la publicité et la longueur forcée de certains, comme les partages, le nouveau texte organise-t-il une transcription différente suivant la nature des actes.

Pour les actes authentiques, acte notarié, jugement, acte administratif, les requérants ont la faculté, ou de déposer à la conservation une expédition de leur titre authentique, ou un extrait littéral contenant : les noms, prénoms, qualités, état civil et domicile des parties, la désignation des immeubles, numéros du cadastre, origines de propriété, les prix ou les soultes, les charges, les servitudes et les stipulations restrictives.

Pour les actes sous seing privé, les parties doivent présenter un des originaux ; pour les testaments, un simple extrait suffit. Quant aux déclarations de mutation par décès, l'enregistrement lui-même doit en transmettre un extrait au conservateur aux fins de transcription.

Cette importante innovation d'admettre les parties à ne faire transcrire que des extraits de leur titre, pourrait présenter des dangers au point de vue de la sincérité de la publicité. Aussi la loi ne

---

(1) Exposé des motifs du projet Darlan.

permet-elle ce mode plus rapide que lorsqu'elle est assurée de la compétence et de la probité de ceux qui seront chargés de la rédaction de ces extraits. Avoués et notaires, pour les actes authentiques et les testaments, offrent toute garantie sérieuse, ainsi que les fonctionnaires de l'enregistrement, pour les extraits des déclarations de mutation par décès. Les simples particuliers ayant passé un acte sous seing privé, doivent le porter en entier à la transcription. Ils ne peuvent mutiler un acte dont la rédaction peut déjà par elle-même offrir tant de défauts et de lacunes. Dans tous les cas, d'ailleurs, l'extrait n'est qu'une faculté, et l'on peut toujours requérir la transcription de l'acte *in extenso* (art. 8).

II. — Le rôle du conservateur n'a point changé. Sur le dépôt qui lui est fait d'un titre ou d'un extrait, il doit transcrire textuellement et intégralement ce qui lui est remis. Son rôle reste passif, et à vouloir ne transcrire que des extraits d'un acte déposé aux fins de transcription — ces extraits, rédigés par lui-même, seraient-ils conformes aux prescriptions du législateur — il engagerait sa responsabilité.

A côté de cette publicité par transcription, le projet organise, moins heureusement peut-être, mais pour certains actes seulement la publicité par simple dépôt d'une copie de l'acte ou d'un extrait. L'art. 8 *in fine* est ainsi conçu : « Toutefois pour les actes prévus par l'art. 4 de la présente

loi, la transcription pourra être suppléée par le simple dépôt d'une copie ou d'un extrait sur papier libre dûment certifié de l'acte ou du jugement. Cette pièce sera.... conservée et placée par le conservateur à son rang dans le recueil à ce destiné, portée au répertoire, et enfin, mentionnée, à sa date sur le registre des dépôts, sans autre indication que celle des noms des parties et de la nature de l'acte ». Ce texte vise les actes déclaratifs qui ne sont point soumis à la loi de 1855, et dans le but d'éviter des frais aux parties en diminuant le travail du conservateur et par suite ses honoraires, elle permet un simple dépôt de l'acte, qu'il n'y aura plus qu'à classer dans les bureaux de la conservation. Mesure malheureuse, à notre avis disons-nous, car l'encombrement que la loi veut éviter sera bien plus grand encore. Pour ne point les égarer, il faudra les relier, mais comment réunir des feuillets qui n'auront pas la même dimension, ni la même consistance ? Et si l'administration impose un papier uniforme, il y aura encore perte de place, chaque feuillet ne pouvant contenir au maximum qu'un acte. Ces raisons, probablement, feront écarter cette innovation par la Chambre.

§ V. — Personnes responsables de la transcription

Ici, un texte précis dispense de longs développements. « La transcription est requise :

Par les notaires, pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude.

Par les avoués, pour les jugements passés en force de chose jugée, et les arrêts;

Par les parties, dans les autres cas. » (Article 9 du projet).

En ce qui concerne les parties, il est inutile de revenir sur les explications que nous avons donné en étudiant la loi de 1855. Leur responsabilité se trouve cependant limitée au cas où les actes à transcrire sont sous seing privé. Même alors, et pour que les parties soient bien prévenues des risques que peut leur faire courir le défaut de transcription, le législateur charge quelqu'un de le leur rappeler. Ce quelqu'un, c'est le receveur de l'enregistrement qui devra, lorsqu'il enregistrera un sous seing privé soumis à la transcription, ajouter à la mention de l'enregistrement une note spécifiant que cet acte doit être transcrit sous les sanctions édictées par la loi.

Notaires et avoués, pour les actes authentiques passés en leur étude, ou les jugements obtenus par eux voient leur responsabilité substituée à celle des parties, en sorte que celles-ci, si elles éprouvaient un préjudice de ce chef, auront toujours le droit de se retourner contre eux pour obtenir réparation du dommage causé. Ce n'est là qu'une augmentation apparente de responsabilité, le mandat que leur donne les parties comportant généralement l'obligation de remplir toutes les formalités nécessaires à la garantie de leurs droits.

Pour les déclarations de mutation par décès, rappelons encore que l'enregistrement est seul chargé du soin d'opérer la transcription.

§ VI. — Conséquences fiscales de la réforme

La plus grave objection qu'avaient faite les adversaires de la réforme de la loi de 1855, était qu'elle entraînerait pour les parties une augmentation de frais, puisqu'un plus grand nombre d'actes seraient soumis à la transcription, et que la propriété immobilière, déjà si lourdement écrasée par les charges fiscales qu'elle supporte, subirait une dépréciation que ne suffiraient pas à empêcher les avantages de sécurité qu'elle retirerait du nouveau régime.

M. Thézard cependant, dans sa proposition de loi de 1895, avait spécifié pour tous les actes affranchis jusqu'ici de la transcription, d'édicter la gratuité ou tout au moins de réduire le droit au montant du timbre et au coût de la copie et, dans l'article 4 de la proposition qu'il déposait, en 1896, avec M. Brussel, il insistait à nouveau sur la limitation des frais. Dans son rapport enfin, il s'exprimait ainsi : « La commission, toujours préoccupée de ne pas imposer à la propriété des charges nouvelles en des matières soustraites jusque-là à la transcription, a admis que cette transcription spéciale ne comporterait pas de droits fiscaux. »

Malgré ces affirmations, peu ont confiance dans

la parole de l'Etat en matière fiscale. Nul n'ignore les besoins toujours croissants d'un budget toujours déficitaire, et ce n'est pas sans appréhension que l'on découvre à l'Etat une source de taxes nouvelles.

Le projet, pour le présent tout au moins, offre des garanties. L'esprit du législateur y est bien de limiter les frais à la seule rétribution du travail du conservateur, et il diminue le plus possible ce travail pour pouvoir réduire ses honoraires au minimum.

Ainsi, pour la mention des déclarations de succession qui doit être faite à la requête de l'enregistrement sur les registres des dépôts du conservateur, il est spécifié, à l'article 5 du projet, que ce sera « sans taxe hypothécaire au profit du Trésor. »

De même, pour les actes énumérés à l'article 4 (actes déclaratifs de droits, testaments et donations de biens à venir), il est précisé, à l'art. 8, que ce sera « sans aucuns droits au profit du Trésor. » (1)

Mais le conservateur pourra-t-il, conformément à l'avis du Conseil d'Etat ayant force de loi et por-

---

(1) « Il est bien entendu que les actes et jugements visés à l'article 4 du projet de loi ne donneront lieu à la perception ni du droit de transcription de 1 fr. 875, décime compris, ni à la taxe hypothécaire de 0 fr. 25 centimes »

(Discussion au Sénat, séance du 3 décembre 1908, M. Cordelet.)

tant la date des 3 et 12 Floréal an XII, exiger que tout acte présenté à la transcription ait été au préalabre enregistré? Si pareille nécessité avait été maintenue, c'était faire payer des droits d'enregistrement à des actes qui jusqu'ici n'y étaient pas soumis.

A ce sujet, M. Cordelet, au Sénat, à la séance du 3 décembre 1908, s'exprimait ainsi : « Il doit être entendu également que les actes de partage sous seing privé, qui ne sont pas maintenant assujettis à l'enregistrement obligatoire dans un délai déterminé comme les actes translatifs de propriété, et qui n'y sont soumis que lorsqu'il en est fait usage en justice ou dans un acte public, continueront à jouir du bénéfice de la législation actuelle. Les parties resteront libres de les présenter, si elles le jugent convenable, à l'enregistrement », et M. Girard, rapporteur, de confirmer cette déclaration : « Nous sommes absolument d'accord avec M. Cordelet sur l'interprétation qu'il vient de faire du texte de l'article 9. »

Ainsi, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'obligation absolue, les intéressés n'auront aucun intérêt pécuniaire à ne pas opérer la transcription pour les nouveaux actes qui y sont soumis. Mais dans tous les cas où les actes sous seing privé sont déjà soumis à l'enregistrement, pour que les parties n'omettent pas la transcription dans le but d'éviter le paiement des droits de transcription et de taxe hypothécaire, le receveur percevra ces

derniers droits en même temps que les droits de mutation (art. 9.)

Quant au salaire que ces formalités comporteront au profit du conservateur des hypothèques et à son mode de perception, il sera déterminé par un règlement d'administration publique prévu à l'article 30 du projet.

Nous savons qu'il sera fixé de manière à ne pas constituer une charge pour les intéressés, mais la responsabilité aussi bien que le travail des conservateurs augmentant par l'application de cette loi, il est juste qu'il soit maintenu.

§ III. — Conclusions

Et s'il nous était permis maintenant de porter une appréciation sur cette œuvre si considérable élaborée par la commission du Sénat, mise au point et adoptée par le Sénat lui-même, nous ne pourrions qu'approuver ses réformes. D'un système mauvais dans son principe, puisqu'il était basé sur la personne et non sur les biens, il arrive pratiquement à faire quelque chose qui peut donner la sécurité au crédit public. Désormais il sera possible de suivre la propriété entre les mains de ses divers propriétaires sans risquer de se trouver en présence de ces lacunes dans la publicité des mutations qui rendent toutes recherches impossibles. L'emploi des numéros du cadastre dans les actes et l'application de la loi du 17 mars 1898

permettent d'identifier la propriété. Il ne reste plus qu'à souhaiter que la Chambre, rapidement, donne à ce projet, par son vote, la force légale. Quelques modifications cependant sont dès à présent proposées par M. Violette, rapporteur de la commission de la Réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle, chargée d'examiner le texte du Sénat. Elles ne bouleversent pas l'économie du projet. « Les principes posés par le Sénat sont admis d'une façon générale », déclare M. Violette. La simple comparaison du texte du projet du Sénat et de celui de M. Violette permet de s'en rendre compte. Des détails sont cependant retouchés ; quelques additions faites.

Voici, d'ailleurs, tel qu'il est dressé par M. Violette, dans la première partie de son rapport supplémentaire consacrée à la réforme de la loi de 1855, le relevé des actes omis par le Sénat et dont la transcription devrait être exigée :

1° Contrats de mariage, dans le cas du retrait d'indivision de l'article 1408 et de restriction à l'hypothèque légale ;

2° Actes et jugements réduisant l'hypothèque légale des incapables ;

3° Beaux et sous-beaux de plus de neuf ans ;

4° Jugements d'envoi en possession en matière d'absence ;

5° Les actes constitutifs de biens réservés, en vertu de la loi du 4 juillet 1907, et les actes ou jugements constitutifs de biens de famille ;

6° Jugements de divorce ou de séparation de

corps entraînant révocation d'avantages immobiliers, en conformité de l'article 299 du Code civil.

En ce qui concerne la sanction à leur appliquer, les trois premières catégories d'actes seraient soumises à l'inopposabilité, les autres à une simple amende. M. Violette, cependant, demande que, à titre de supplément de sanction, l'amende soit généralisée à tous les cas de défaut de transcription.

Sans vouloir rentrer dans des détails qu'une simple lecture permet de remarquer, signalons encore que la transcription par simple dépôt d'une expédition de l'acte à la conservation des hypothèques, est rejetée. Le Sénat, dans un but d'économie, avait proposé cette innovation qui ne paraît guère praticable et qui, somme toute, n'allait point sans entraîner des frais, ceux notamment de rédaction de l'expédition.

Enfin, dans tous les cas où un acte est soumis à l'enregistrement ou présenté volontairement par les parties, M. Violette demande que le receveur perçoive directement le montant des droits dont la transcription exigée par la loi entraînera le paiement. Les parties négligeront moins ainsi une formalité dont l'inobservation n'entraînera pour eux aucune économie, mais bien au contraire une amende en plus des droits déjà acquittés.

La mise au point du projet du Sénat par la Commission de la Chambre est intéressante. Elle n'est point sans utilité puisqu'elle le complète sur certains points. Elle retardera, cependant, l'adop-

tion de la réforme, puisqu'elle nécessitera un nouvel examen du Sénat. Mais qu'importe ce retard ; quelques mois de plus d'étude ne sont point à considérer alors que la base même de la propriété foncière est en jeu et que le crédit public est intéressé. Trop de lois sont, de nos jours, votées à la hâte et sans examen sérieux préalable par un législateur incompétent, pour que nous n'ayons à nous féliciter de l'élaboration lente, en tous cas consciencieuse, de la réforme de la transcription qui permet aux jurisconsultes, aux hommes d'affaires, à tous ceux que la question intéresse et qui peuvent donner un avis compétent, de présenter leurs justes observations, de collaborer à la rédaction d'une loi claire, précise, vraiment avantageuse pour le pays.

APPENDICE

Texte du Sénat	Texte de la Commission
Article premier	
Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :	
1° Tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque.	Sans modification
2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.	
3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée.	
4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant qui est régi spécialement par l'article 4 ci-après.	

Article II

Sont également transcrits :

1° Tout acte à titre gratuit ou onéreux constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation.

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits.

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale.

4° Les baux d'une durée de plus de douze années.

5° Tout acte ou jugement constatant même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu.

Sont également transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° . . . . . .

. . . . . .

4° Les baux et sous-baux d'une durée de plus de neuf ans.

5° . . . . . .

6° Les contrats de mariage réservant au profit de la femme le retrait d'indivision prévu par l'article 1408 du Code civil ou portant restriction de l'hypothèque légale par application de l'article 2140 du même Code ; tous actes et jugements portant réduction de l'hypothèque légale du mineur ou des incapables, par application des articles 2141 à 2145 du même Code.

Article III

Jusqu'à la transcription, les actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une période de plus de douze années, ni les quittances ou cessions anticipées pour une somme supérieure à une année de loyer ou fermage non échu.

Les actes et jugements énoncés aux articles précédents seront transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens dans le délai de soixante jours, sous peine d'une amende de 100 fr. sans décimes qui sera encourue, selon les circonstances, par l'avoué qui aura obtenu le jugement, le notaire rédacteur de l'acte ou chacune des parties intéressées. Jusqu'à la transcription, etc. . . . . .

. . . . . .

Les baux et sous-baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une période de plus de neuf années, etc. . .

. . . . . .

Article IV

Doivent être transcrits dans le délai de six mois sans que la sanction de l'article précédent s'applique à l'inobservation de cette formalité, mais sous peine d'une amende de

Doivent être transcrits dans le délai de six mois, mais sous la seule sanction de l'amende prévue dans l'article précédent contre les personnes y dénommées : . . . . . .

100 fr. qui sera encourue suivant les circonstances par l'avoué qui aura obtenu le jugement, le notaire rédacteur de l'acte ou la partie intéressée dans les autres cas.

1° Tous testaments ou donations de biens à venir portant disposition d'immeubles ou de droits réels immobiliers.

2° Tous actes ou jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires.

3° Tous jugements statuant sur une question de propriété immobilière ou sur l'un des droits énoncés aux articles 1 et 2 ci-dessus.

4° Toute transaction sur les mêmes objets, à moins

1° Les jugements en matière d'absence ordonnant envoi en possession provisoire et définitive et tous testaments ou donations, etc. . .

. . . . . .

2° Tous actes portant partage et tous jugements portant licitation au profit d'un des cohéritiers ou indivisaires ayant titre commun de propriété, si la licitation constitue l'une des opérations d'un partage simultané réglant définitivement les droits des parties et comprenant dans la masse partageable le prix de l'immeuble licité.

3° Tous jugements n'ayant pas pour objet de constater une convention verbale et statuant sur une instance en revendication, ou sur une autre question de propriété immobilière, ou sur l'un des droit énoncés aux articles 1 et 2 ci-dessus.

4° Toute transaction, etc. .

. . . . . .

qu'il ne résulte de ses termes ou des circonstances de fait qu'elle opère translation de propriété ou constitution de droit réel, auquel cas elle sera soumise à la disposition de l'article 3.

Le délai de six mois courra, pour les testaments et donations des biens à venir, du jour du décès ; pour les conventions, du jour de l'acte ; pour les jugements, du jour où ils auront acquis force de chose jugée.

5° Tout acte constitutif de biens immobiliers réservés en vertu de la loi du 13 juillet 1907, et tout acte ou jugement constitutif de bien de famille.

6° Tout acte ou jugement ayant pour objet de décharger un bien de famille ou un bien réservé :

Le délai de six mois courra pour les testaments, etc. . .
. . . . . .
pour les jugements, du jour de leur enregistrement. Ceux frappés d'opposition ou d'appel ne seront pas soumis à la formalité.

Article V

Il sera fait mention sur le registre des dépôts de toute déclaration de succession *ab intestat*, relative à des biens ou droits immobiliers non basés sur un partage antérieur.

Cette mention sera établie

Il sera fait mention sur le registre des dépôts de toute déclaration de succession relative à des biens ou droits immobiliers, non basée sur un partage antérieur définitif et embrassant la totalité des immeubles de la succession.

d'office par le Conservateur sans taxe hypothécaire au profit du Trésor, sur le vu de l'extrait sur papier libre qui devra être adressé par le Receveur de l'enregistrement dans le délai de deux mois.

Cette mention sera établie par le Conservateur sans taxe hypothécaire au profit du Trésor sur le vu de la déclaration sur papier libre qui devra lui être adressée par le Receveur de l'enregistrement dans le délai de deux mois.

La déclaration envoyée au Conservateur de la situation des biens sera certifiée par le déclarant ou par un notaire. Il y sera annexé le relevé de la matrice cadastrale de nature à préciser la situation des immeubles et les bulletins de l'état civil permettant d'identifier le *de cujus* et chacun des héritiers ou successeurs.

Article VI

Tout jugement prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, tout jugement constatant le rachat d'un immeuble vendu à réméré par acte transcrit, la renonciation au droit de réméré ou la cession dudit droit, doit, dans le mois du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la trans-

. . . . . .
. . . . . .

cription faite sur le registre de la conservation des hypothèques.

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au Conservateur, qui lui en donne récépissé.

Doivent être mentionnés dans le même délai et la même forme, et sous peine de pareille amende contre les parties intéressées, tous actes constatant une résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits, un rachat d'immeuble vendu à réméré par acte transcrit, ou une renonciation au droit de réméré ou une cession dudit droit.

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine d'une amende de 100 francs sans décimes, de faire opérer cette mention en remettant deux bordereaux semblables rédigés et signés par lui au Conservateur, qui lui en rendra un revêtu du certificat de la mention opérée et de la quittance du salaire perçu.

Doivent être mentionnés, dans le mois de leur date et dans la forme prévue au paragraphe précédent, sous peine de pareille amende contre les notaires pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude, ou contre chacune des parties intéressées dans les autres cas, tous actes constatant une résolution, nullité ou rescision d'actes transcrits, un rachat d'immeuble vendu à réméré ou une renonciation au droit de réméré ou une cession dudit droit.

Doivent être également mentionnés dans le même délai, en marge de la transcription de l'acte contenant la libéralité, les jugements de

séparation de corps ou de divorce qui entraîneront des révocations d'avantages immobiliers conformément à l'article 299 du présent Code.

Article VII

Toute action en annulation, rescision ou résolution d'un acte transcrit devra être notifiée par le demandeur au moyen d'un acte extrajudiciaire signifié au domicile élu ou à défaut au domicile réel, à toutes les personnes ayant acquis des droits sur l'immeuble, connues au jour de la demandes et qui les auront conservé par transcription ou inscription : il ne pourra être pris jugement qu'un mois après la notification, sinon ce jugement serait inopposable aux tiers.

Tout acte amiable de consentement à l'annulation, rescision ou résolution d'un acte transcrit devra être notifié de la même façon, et un délai de deux mois à partir de la notification et à peine de déchéance sera accordé pour contester ou empêcher l'effet dudit acte.

Toute action en annulation, révision, etc. . . . . .

Tout acte amiable de consentement à l'annulation, etc. . . . . .

. . . . . Mention de l'acte introductif d'instance et de l'acte amiable prévu ci-dessus doit être faite, sous la même sanction d'inopposabilité aux tiers et dans le même délai d'un mois du jour de la demande ou de la convention, en marge des inscriptions et transcriptions concernant l'immeuble objet de l'annulation, rescision ou annulation.

Lorsqu'une action en résolution ou en revendication porte préjudice aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, les sommes que le propriétaire antérieur ou le revendiquant peut être tenu de rembourser sont attribuées à ces créanciers suivant leur rang.

Lorsqu'une action en annulation, rescision ou résolution porte préjudice aux tiers qui auront acquis des droits du chef de l'acquéreur dépossédé et qui les auront conservés conformément à la loi, les sommes que le propriétaire antérieur peut être tenu de rembourser à l'acquéreur dépossédé sont attribuées aux créanciers de ce dernier dans l'ordre déterminé par la loi et suivant le rang de leur inscription.

Article VIII

La transcription est opérée:

1° Par le dépôt soit d'une expédition, soit des extraits littéraux de l'acte notarié, du jugement ou de l'acte administratif, contenant les noms, prénoms, qualités, état civil et domicile des parties, la désignation des immeubles, numéros du cadastre, origine de propriété, les prix ou les soultes, les charges, les servitudes et les stipulations restrictives ; soit d'un original de l'acte sous seing privé, soit d'un extrait du testament ou

. . . . . .

. . . 1° Par le dépôt des extraits littéraux, dûment signés et certifiés de l'acte notarié, du jugement, etc. . . . . .

d'un extrait certifié de la déclaration de mutation par décès.

2° Par la copie intégrale sur le registre du Conservateur du contenu de l'expédition de l'extrait ou de l'original.

Toutefois, pour les actes prévus par l'article 4 de la présente loi, la transcription pourra être suppléée par le simple dépôt d'une copie ou extrait sur papier libre dûment certifié de l'acte ou du jugement ; cette pièce sera, sans aucuns droits au profit du Trésor, visée par le Conservateur, conservée et placée par lui à son rang dans le recueil à ce destiné, portée au répertoire et enfin mentionnée à sa date sur le registre des dépôts sans autre indication que celle des noms des parties et de la nature de l'acte. Dans ce cas, le Conservateur délivre au déposant un certificat constatant le dépôt.

Les salaires que ces formalités comportent et le mode de perception seront déterminés par le règlement d'administration publique prévu à l'article 30 de la présente loi.

. . . . . .

. . . 2° Par la copie intégrale sur le registre du Conservateur du contenu de l'extrait ou de l'original.

La préférence est assurée aux diverses transcriptions suivant l'ordre des mentions du registre des dépôts.

Supprimé.

Article IX

La transcription est requise :

Par les notaires, pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude.

Par les avoués, pour les jugements passés en force de chose jugée et les arrêts.

Par les parties dans les autres cas.

Cependant, lorsqu'un acte sous seing privé, soumis à la transcription par les dispositions qui précèdent, sera présenté à l'enregistrement, le Receveur percevra, en même temps que le droit de mutation, les droits de transcription et de taxe hypothécaire, s'il s'agit d'un acte translatif de propriété.

La mention de l'enregistrement constatera que les parties devront faire opérer la transcription de leur acte sous les sanctions édictées par la présente loi.

Les dispositions des articles 37 de la loi du 22 Frimaire an VII, et 79 de la loi du 15 mai 1818 sont applicables à la transcription des

. . . . . .

. . . . . .

Par les avoués pour les jugements ou les arrêts. . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . Lorsqu'un des actes sous seing privé, visés par les dispositions qui précèdent, sera présenté à l'enregistrement, le Receveur percevra, en même temps que le droit de mutation, les droits de transcription et de taxe hypothécaire pour tout acte qui devra être suivi d'une formalité à accomplir à la conservation des hypothèques.

La mention de l'enregistrement, etc. . . . . .

actes des autorités administratives et des établissements publics rentrant dans les cas prévus par la présente loi.

Article X

Le Conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre sous sa responsabilité l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

Sans modification.

Article XI

A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Néanmoins, le vendeur, coéchangiste ou donateur et le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du Code civil dans les soixante jours de l'acte de vente, échange, donation ou partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés.

. . . . . .
. . . . . donation ou partage nonobstant toutes inscriptions, transcriptions d'actes, acceptations bénéficiaires ou de déclarations de faillite survenues dans ce délai.

Article XII

L'action résolutoire du vendeur ou de l'échangiste et l'action en révocation pour inexécution des charges appartenant au donateur ne peuvent être exercées au préjudice des tiers contre lesquels le privilège ne pourrait avoir d'effet.	Sans modification.

Article XV

Les articles 4, 5 et 6 en ce qu'ils prescrivent des transcriptions, inscriptions ou mentions non déjà prévues par la loi du 23 mars 1855, ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janvier qui suivra la date de la promulgation de la loi : leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus. Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine	Les articles 2, 4, 5 en ce qu'ils prescrivent les transcriptions, inscriptions ou mentions qui n'étaient pas prévues par la loi de 1855, ne sont pas. . . etc. . . . .

avant la même époque, doivent être transcrits à la diligence des avoués qui les ont obtenus, dans le délai et sous peine de l'amende fixés à l'article 6 de la présente loi.

L'article 7 paragraphe 1er ne s'applique pas aux actions intentées ou aux actes intervenus avant la même époque.

Article XVI

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code civil relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution.

. . . . . .

. . . . . elles continueront à recevoir leur exécution sous les sanctions édictées à l'article 3 de la présente loi.

Article XVII

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, modifiée par celle du 13 février 1889, est abrogée.

Supprimé et remplacé par l'article XXXI.

ARTICLES NOUVEAUX PROPOSÉS PAR LA COMMISSION DE LA CHAMBRE

Article XXXI nouveau

La loi du 23 mars 1855, ainsi que les articles 834 et 835 du Code de procédure civile, sont abrogés. Sont également abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi et spécialement celles du dernier alinéa de l'article 772 du Code de procédure civile et celles des articles 25 et 47 du Décret du 28 février 1851 modifié par loi du 13 juin 1853.

Article XXXII nouveau

Un règlement d'administration publique statuera sur les mesures d'exécution nécessitées par la présente loi et spécialement sur les salaires des conservateurs.

Les salaires seront fixés de telle sorte qu'ils soient proportionnels à l'importance des actes présentés au conservateur.

Le même règlement fixera de la même sorte les honoraires des officiers ministériels pour la confection des différents extraits présentés aux conservateurs. Ces honoraires ne seront en aucun cas calculés suivant le nombre des rôles.

Article XXXIII nouveau

Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, l'enregistrement des actes et jugements qui avant la présente loi n'étaient pas soumis à la transcription, est fait moyennant le droit fixe de 1 franc, sauf toutefois pour les actes énoncés aux nos 4 et 5 de l'article 2, qui seront passibles de la taxe édictée par l'article 3 de la loi du 29 juillet 1900.

BIBLIOGRAPHIE

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Traité de droit civil, tome XXII.

Beauchet (Ludovic). — Histoire du droit privé de la République Athénienne, t. III.

Besson. — La réforme hypothécaire.

Caillemer. — Le Crédit foncier à Athènes.

Dareste. — Revue de Législation, 1870-1871. Lois de Théophraste.

— Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1884. La transcription des ventes en droit hellénique d'après les monuments géographiques récemment découverts.

Dareste Haussoulier et Reinach. — Recueil des inscriptions juridiques.

Darlan. — Exposé des motifs. Sénat, annexes 1896, 27 octobre, N° 190, page 332.

Girard (Théodore). — Rapport au Sénat sur le projet de réforme de la transcription. Séance du 23 octobre 1908.

Grasset (J.). — Les projets de réforme hypothécaire depuis le Code civil.

Guillouard. — Traité des privilèges et hypothèques.

Laurent. — Principes de droit civil français, tome 29.

Merlin. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. V° Transcription.

Mourlon. — Traité théorique et pratique de la transcription.

Suin. — Exposé des motifs, Loi de 1855.

Thézard. — Exposé des motifs de la proposition de loi relative à la publicité des actes concernant la propriété immobilière. Sénat, 28 octobre 1895. Annexes, page 411.

Thézard et Brusset. — Exposé des motifs de la proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière. Sénat, 23 juin 1896. Annexes 8, page 259.

— Rapport sur la proposition de loi relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière. Sénat, 29 mars 1904. Annexes, N° 111, p. 249.

Verdier (Fernand). — Transcription hypothécaire.

Vigié. — Droit civil.

Violette. — Rapport à la Chambre, 19 janv. 1909. Annexes, documents parlementaires, N° 2256, page 36.

— Rapport supplémentaire, 21 décembre 1909. Annexes, documents parlementaires. N° 2939, page 231.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 5
I. Nécessité dans notre droit de la publicité..... 8
II. Aperçu sur la publicité des transferts immobiliers dans les législations antiques..... 10

PREMIÈRE PARTIE

DES ORIGINES A NOS JOURS

CHAPITRE PREMIER. — Ancien Droit Français. 19
CHAPITRE II. — Droit intermédiaire — Code civil. 31
CHAPITRE III. — Loi du 23 mars 1855..... 38
§ I. Historique 38
§ II. Définition de la transcription..... 39
§ III. Faits juridiques soumis à la transcription 40
§ IV. Comment s'opère la transcription..... 53
§ V. Effets et sanctions de la transcription. 57
§ VI. Résumé critique..... 62

DEUXIÈME PARTIE

RÉFORME DU SYSTÈME ACTUEL

CHAPITRE PREMIER. — Projets de Réforme.... 67
CHAPITRE II. — Examen du projet du Sénat..... 81
§ I. Bases de la publicité..... 81
§ II. Actes et faits juridiques soumis à la transcription 83

PAGES

§ III. Effets et sanctions de la transcription. 94
§ IV. Formes de la transcription..... 102
§ V. Personnes responsables de la transcription..... 105
§ VI. Conséquences fiscales de la réforme. 107
III. Conclusion..... 110
IV. Appendice..... 115

Montpellier, le 9 novembre 1912.
Vu : Le Doyen
VIGIÉ.

Montpellier, le 9 novembre 1912.
Vu : Le Président de la Thèse,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 9 novembre 1912.
Le Recteur,
A. BENOIST.